

Vereinbarte Allgemeine Geschäftsbedingungen
im Wirtschaftsleben und die Problematik
ihrer Inhaltsbegrenzung

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Bertold Schlünder
aus Menden/Sauerland
1966



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Vereinbarte Allgemeine Geschäftsbedingungen
im Wirtschaftsleben und die Problematik
ihrer Inhaltsbegrenzung

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Bertold Schlünder
aus Menden/Sauerland

1966



1. Berichterstatter: Professor Dr. Fritz Rittner

2. Berichterstatter: Professor Dr. Fritz von Hippel

Dekan: Professor Dr. Horst Ehmke

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1966

Meinen Eltern

Gliederung

	Seite:
A. <u>Einführung in die Problematik der Inhaltsbegrenzung vereinbarter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB)</u>	1
I. Einleitung	1
1) Verschiedene Arten der Aufstellung von AGB	2
2) Zweck der Aufstellung von AGB	4
3) Kampf gegen einseitige Interessenverfolgung in AGB	7
II. Bisherige Stellungnahmen zur Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB	8
1) Rechtsprechung	8
a) Entscheidungen, die auf eine Sonderbehandlung wegen der Vereinbarung schließen lassen	9
b) Entscheidungen, die nicht schon wegen der Vereinbarung der AGB eine Inhaltskontrolle ausschließen	11
2) Schrifttum	13
a) Meinungen, die eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB befürworten	13
b) Argumente, die gegen eine Sonderbehandlung angeführt werden	16
c) Ansichten, die eine Sonderbehandlung nur in gewissem Rahmen zulassen - und der dagegen erhobene Einwand	18
d) Kurze kritische Zusammenfassung	20
III. Neue Gesichtspunkte, die eine besondere Behandlung vereinbarter AGB als möglich erscheinen lassen	22
1) Richtigkeitsgewähr auf vorverlegter Ebene	22
2) Vereinbarte AGB als Rechtsnormen	26
a) Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB, falls sie Rechtsnormen wären	26
b) Das Für und Wider der sog. Normenlehre	27
c) Die Möglichkeit der Charakterisierung vereinbarter AGB als Rechtsnormen	30

	Seite:
<u>B. Vereinbarungen von AGB im Wirtschaftsleben</u>	33
I. Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen (ADS)	33
II. Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp)	36
III. Exporteurbedingungen	43
IV. Deutsches Einheitskonnossement	47
V. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel	50
VI. Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte	55
VII. Deutsche Kartoffelgeschäftsbedingungen	57
VIII. AGB im Handelsverkehr mit Obst und Gemüse	59
1) Inlandsverkehr	59
a) Richtlinien für Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse (GOG)	60
b) Anbauvertrag für Gemüse (außer Gurken) und Gurken-Anbau- und Lieferungsvertrag	61
2) Geschäftsverkehr mit ausländischen Handelspartnern	62
a) Geschäftsbedingungen und Schiedsordnung für den Deutsch-Französischen Handelsverkehr mit Gartenbauerzeugnissen	62
b) AGB für den Handel mit italienischen Geschäftspartnern	62
IX. AGB im Verlagswesen	63
1) Abkommen für die Vertragsnormen bei wissenschaftlichen Werken	63
2) Richtlinien für den Geschäftsverkehr zwischen erzählenden Schriftstellern und Verlegern	64
3) Richtlinien für den Abschluß und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern	65
4) Vereinbarte AGB im Verlagswesen in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands	67
X. Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen	68
XI. Deutscher Einheitsmietvertrag	69
XII. Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)	74
XIII. Zusammenfassung	80

C. <u>Erörterung der Gesichtspunkte, die eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB hinsichtlich der Inhaltsbegrenzung als möglich erscheinen lassen</u>	84
I. Vereinbarte AGB als objektives Recht	84
II. Richtigkeitsgewähr durch ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus	86
1) Richtigkeitsgewähr beim Individualvertrag	88
a) Die Lehre von der Richtigkeitsgewähr	88
b) Kritische Stellungnahmen zur Lehre von der Richtigkeitsgewähr	93
aa) Richtigkeitsgewähr und Selbstbestimmung	94
bb) Richtigkeitsgewähr und Interessenverfolgung	100
cc) Funktionieren des Vertragsmechanismus im Hinblick auf unterschiedliche Kräfteverhältnisse der Parteien	105
dd) Richtigkeitsgewähr und Begrenzung der Vertragsfreiheit	110
ee) Ergebnis der Untersuchungen	115
2) Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB	117
3) Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund vereinbarter AGB	123
a) Rechtliche Einordnung der Vereinbarung	124
b) Vereinbarung von AGB durch die späteren Einzelvertragspartner	130
c) Vereinbarung von AGB durch Verbände	133
aa) Mögliche Beeinträchtigung der Richtigkeitsgewähr auf der Verbandsebene	134
aaa) Unterschiedliche Machtverhältnisse der Verbände	135
bbb) Die Vielzahl der an der Vereinbarung beteiligten Verbände	136
bb) Richtigkeitsgewähr der Verbandsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelvertragspartner	138

aaa) Funktionieren des Vertrags- mechanismus durch wirksame Vertretung	139
bbb) Funktionieren des Vertrags- mechanismus auf andere Weise. Die Gewähr für die Richtig- keit des Einzelrechtsgeschäfts durch die Verbandsvereinbarung	142
D. <u>Folgerungen und Ausblick</u>	151

Literaturverzeichnis

- Abraham, Hans Jürgen Das Seerecht. Ein Grundriß mit Hinweisen auf die Sonderrechte anderer Verkehrsmittel, vornehmlich das Binnenschiffahrts- und Luftrecht
2. Auflage
Berlin 1960
- ADSp Allgemeine deutsche Spediteurbedingungen nebst Sp.-Police der Firma Hans Rudolf Schmidt & Co., Hamburg, und SVS/RVS
2. Auflage
Hamburg 1962
- Bappert - Maunz Verlagsrecht. Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901 unter Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts und einiger praktischen Fragen aus dem Verlags- und Buchhandelswesen
München und Berlin 1952
- Baumbach - Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Warenzeichengesetz, Zugabeverordnung, Rabattgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, zwischenstaatliches Wettbewerbsrecht und Nebengesetze
Kommentar
8. Auflage
München und Berlin 1960
- Benkard Zur Geltung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen
in: BB 1953, 782-784
- Bernhardt Die allgemeinen Geschäftsbedingungen als Rechtsnormen
in: DR 1942, 1171-1174
- Bindels Die Wirksamkeit der allgemeinen Deutschen Spediteur-Bedingungen (ADSp)
in: NJW 1955, 1132-1134
- Brandis, Ernst Der deutsche Einheitsmietvertrag
in: Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934, 209-214
- " Mieterschutz im neuen Reich. Verhinderung unberechtigter Mietsteigerungen/Räumungsfristen/Vollstreckungsschutz/Güterverfahren/Einheitsmietvertrag. Eine Darstellung der reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen nach dem Stände vom September 1936.
3. Auflage
Berlin 1936
- " Die Rechtsentwicklung der letzten Jahre auf dem Gebiet des Miet- und Wohnwesens
in: DJ 1935, 404-407.

- Brandt, Hans Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das sogenannte dispositive Recht
in: DRWiss, 5.Bd (1940) S.76-84
- Bruck, Ernst Zur Entstehungsgeschichte der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen
in: HansRGZ 1919, Sp 549-550
- " Gesetzgebung ohne Gesetz.
II.Versicherung des Speditionsgutes und Speditionsversicherung
in: JW 1927, 2786-2790
- " Materialien zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen
1.Bd. Materialien
2. Bd. Anlagen
Hamburg 1919
- " Das Privat-Versicherungsrecht
Mannheim, Berlin, Leipzig 1930
- " Die Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen
in: JW 1920, 16-17
- Brunn, Johann Die formularmäßigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft
Heinrich von 2. Auflage
Köln/Berlin 1956
- Bussmann, Kurt Allgemeine deutsche Spediteurbedingungen (ADSp), Handelsbrauch und Kartellrecht
in: WuW 1955, 275-285
- Bussmann-Pietzcker-Kleine Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.(Mit Abdruck der Gesetzestexte der Internationalen Verträge und der amtlichen Entwürfe)
3. Auflage
Berlin 1962
- Caemmerer, von Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Bundesgerichtshof
in: JZ 1953, 97-100
- Capelle, Karl- Zur Verfrachterhaftung nach dem Deutschen Einheitskonnossement
Hermann 1940
in: HansRGZ Abt.A 1943, Sp.26-40
- Colditz, Werner Die Einheit der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) und des Speditions- und Rollfuhrversicherungs Scheins (SVS/RVS)
in: NJW 1962, 1093-1095

Dahm, August	Der Deutsche Einheitsmietvertrag Berlin 1937
Dahmann	Der Deutsche Einheitsmietvertrag in: Deutsches Wohnungs-Archiv 1934, Sp. 217-222
Dilcher	Typenfreiheit und inhaltliche Ge- staltungsfreiheit bei Verträgen in: NJW 1960, 1040-1043
Dölle, Hans	Der Deutsche Einheitsmietvertrag Hamburg, o.J. (um 1936)
Droste	Das Recht der Allgemeinen Ge- schäftsbedingungen in: Betrieb 1957, Beilage Nr.10 (Heft 32 vom 14.August 1957)
Düringer-Hachenburg	Das Handelsgesetzbuch v.10.Mai 1897 (unter Ausschluß des See- rechts) auf der Grundlage des Bür- gerlichen Gesetzbuchs 5.Bd, 2.Hälfte, §§ 363-473 3. Auflage Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
Ehrenzweig	Neue Versicherungsbedingungen in: HansRGZ 1929, Abt.A, Sp.389-406
Eilies	Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- bedingungen und die Gerichte in: DGWR 1941, 121-123
Einheitsbedingungen im Deutschen Getreide- handel	Teil I und II gültig für die ab 1.Juli 1961 ab- geschlossenen Geschäfte, in der Fassung vom 1.Januar 1956 mit einem Vorwort von Dr. jur. Hans Litten Anhang: Lieferungs- und Zahlungs- bedingungen für Mühlenprodukte vom 1.Dezember 1952 Hannover 1957
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearbeitung Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 1. Halbband 15. neubearbeitete Auflage Tübingen 1959
"	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2. Halbband 15. neubearbeitete Auflage Tübingen 1960

- Erffa, Margarethe
Frein von Verlagsvertrag
 in: Handwörterbuch der Betriebs-
 wirtschaft, Bd 4, Sp.5770-5775
 3. Auflage
 Stuttgart 1962
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen
 Gesetzbuch
 1. Band
 3. Auflage
 Münster/W. 1962
- Ewald Wettbewerbsfreiheit und Allgemeine
 Deutsche Spediteurbedingungen
 in: BB 1951, 882-884
- Fikentscher,
 Wolfgang Sind die Allgemeinen Deutschen
 Spediteurbedingungen abdingbar?
 in: BB 1961, 297-301
- Fischer Die allgemeinen Geschäfts- und
 Lieferungsbedingungen
 in: BB 1957, 481-487
- Flume, Werner Rechtsgeschäft und Privatautono-
 mie
 in: Hundert Jahre Deutsches Rechts-
 leben. Festschrift zum hundertjäh-
 rigen Bestehen des Deutschen Ju-
 ristentages 1860-1960
 Band I
 Karlsruhe 1960
- " Das Rechtsgeschäft und das recht-
 lich relevante Verhalten
 in: AcP 161, 52-76
- " Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
 Rechts
 Zweiter Band
 Das Rechtsgeschäft
 Berlin-Heidelberg-New York 1965
- Friedel, Friedrich Die Lieferungsbedingungen des
 Kraftwagenhandels und der Kraft-
 wagenindustrie
 Rechtswiss. Diss. Tübingen 1939
- Gierke, Otto Deutsches Privatrecht
 1. Bd Allgemeiner Teil und Perso-
 nenrecht
 Leipzig 1895
- Großmann-Doerth Selbstgeschaffenes Recht der
 Wirtschaft und staatliches Recht
 Freiburg i.Br. 1933
- Günther, Hermann Der Einheitsmietvertrag
 in: DRiZ 1934, 179-181

- Günther, Hermann Der Einheitsmietvertrag. Eine ausführliche Darstellung für die Praxis der Hauseigentümer in: Das Grundeigentum 1934, 385-389
- Haertel-Schneider Taschenbuch des Urheberrechts Köln-Berlin 1955
- Hamelbeck, Bernhard Begriff, Arten und Verbindlichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen Berlin 1930
- Handbuch der Groß-Unternehmen Band I und II
9. Auflage
Darmstadt, Berlin-Essen-Haarlem-Wien, 1962
- Hanisch, Ernst Die hoheitliche Einflußnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Rechtswiss.Diss. Jena 1939
- Hansen, Klaus-Jürgen Die Zulässigkeit der Haftungsbeschränkungen der Spediteure im Zusammenhang mit der Speditionsversicherung nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1. Juli 1930
Rechtswiss.Diss. Erlangen 1933
- Hase, Horst Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Metall- und Maschinenindustrie
Borna Bez. Leipzig, 1938
- Haupt, Günther Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken in: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 105
Leipzig 1937
- " Vertragsfreiheit und Gesetz in: ZAkDR 1943, 84-88
- Haus, Rudolf Vereinbarungen von Geschäftsbedingungen zwischen den beteiligten Interessentengruppen in: Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 35
Bonn, 1956
- Hereth-Naschold Kommentar zur VOB. Teil A der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)
2. Auflage
Wiesbaden-Berlin 1960
- Herschel Urteilsanmerkung in: DR 1941 Ausg. A, 1727-1728

- Herschel Die Vertragsordnung als Rechtsnorm.
Zur praktischen Bedeutung der neuen
Lehre von den allgemeinen Geschäfts-
bedingungen
in: DR 1942, 753-761
- Hildebrandt, Heinz Das Recht der allgemeinen Geschäfts-
bedingungen
in: AcP 143, 326-348
- Hildebrandt,
Wolfgang Zulässigkeit und Wirkung von all-
gemeinen Geschäftsbedingungen
in: JR 1955, 325-327
- Hilken, Heinrich 50 Jahre Deutsche Kartoffelge-
schäftsbedingungen
in: Kartoffelwirtschaft 1959,
291-292
- Hippel, Fritz von Zum Aufbau und Sinnwandel unseres
Privatrechts
Ein Vortrag
Tübingen 1957
- " Das Problem der rechtsgeschäftli-
chen Privatautonomie
Beiträge zu einem Natürlichen
System des privaten Verkehrsrechts
und zur Erforschung der Rechtsthe-
orie des 19. Jahrhunderts.
Tübingen 1936
- Hubmann, Heinrich Urheber- und Verlagsrecht. Ein
Studienbuch
München u. Berlin 1959
- Hueck, Alfred Normenverträge
in: Jher.Jahrb. 73, 33-118
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts
1. Band
7. Auflage
Berlin u. Frankfurt a.M. 1963
- " Lehrbuch des Arbeitsrechts
2. Band: Kollektives Arbeitsrecht
6. Auflage
Berlin u. Frankfurt a.M. 1957
- " Lehrbuch des Arbeitsrechts
2. Band
1. und 2. Auflage
Mannheim, Berlin, Leipzig 1930
- Hurst, Werner Inwieweit kann Gesetzesrecht durch
allgemeine Geschäftsbedingungen ab-
bedungen werden? Zugleich ein Bei-
trag zur Lehre von den Schranken
der Vertragsfreiheit
Rechtswiss. Diss. Köln 1958

- Igenstau-Korbion VOB Teil A und B. Din 1960/61
(Fassung 1952). Kommentar
2. Auflage
Düsseldorf 1962
- Isaac, Martin Gesetzgebung ohne Gesetz
in: JW 1927, 2785-2786
- " Das Recht des Spediteurs. Die
Speditions-, Fracht-, Lager-, Ver-
sicherungs- und sonstigen Geschäft-
te des Spediteurs an Hand der All-
gemeinen Deutschen Spediturbedin-
gungen von 1927, des Speditionsver-
sicherungsscheines von 1927 und der
Handels- und Verkehrsgebräuche
in: Stikes Rechtsbibliothek Nr.71
Berlin 1928
- " Die neuen Allgemeinen Deutschen
Spediturbedingungen
in: ZBH 1928, 75-79
- " Die Allgemeinen Deutschen Spedi-
teurbedingungen in der Fassung
vom 1. Juli 1929
in: JW 1929, 2804-2807
- Isele Grundprobleme der Allgemeinen Ge-
schäftsbedingungen
in: Jus 1961, 300-312
- Jantzen, Günther Hamburgs Ausfuhrhandel im XX. Jahr-
hundert. Ein Beitrag zur Geschichte
eines deutschen Kaufmannsstandes
und des "Verein Hamburger Expor-
teure"(1903-1953)
Hamburg 1953
- Kaemmel, Ernst Das geltende Urheber- und Verlags-
recht der Deutschen Demokratischen
Republik. Kurze systematische Dar-
stellung nebst Gesetzestexten und
den Rahmen-(Normal)Verträgen
Leipzig 1956
- Kapferer, Clodwig Das Exportgeschäft. Anleitung zur
Organisation des Exports und zur
Durchführung von Exportaufträgen
Leipzig o.J. (um 1933)
- Kiefersauer-Glaser Grundstücksmiete. Wohnungsmiet-
recht-Mieterschutz. Wohnraumbe-
wirtschaftung-Mietzinsbildung
10. Auflage
Berlin 1965
- Knur Allgemeine Geschäftsbedingungen
in: Staatslexikon
1. Band, Sp.251-255
6. Auflage
Freiburg i. Breisgau 1957

- Köderitz, Erich Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im deutschen Bauwesen unter besonderer Berücksichtigung der Verdingungsordnung für Bauleistungen Rechtswiss.Diss. Würzburg 1955
- Koehler, Walter Die neuen "Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen" in LZ 1927, Sp. 1450-1458
- " Allgemeine Verkaufsbedingungen Mannheim, Berlin, Leipzig 1934
- Koenig, Alfred Die Zulässigkeit der Haftungsbeschränkungen in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1. Juli 1930 Diss.Berl.Handelshochschule 1932
- Kommentar zum Handelsgesetzbuch Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts Dritter Band Lieferung 1 §§ 343-347 2. Auflage Berlin 1953
- Fünfter Band §§ 383-460 2. Auflage Berlin 1960
- Kost, Jakob Zur Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen Rechtswiss. Diss. Kiel 1933
- Krause Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates in: BB 1955, 265-269
- Krien, Erich Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Speditionsverkehrs (ADSp) Textausgabe mit Erläuterungen Wiesbaden 1950
- " Urteilsanmerkung in: JR 1949, 54-55
- Krien-Hay Die Allgemeinen Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp) Kommentar Berlin 1959
- Krien-Schmid-Loßberg Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp) und Speditions- und Rollfuhr-Versicherungsschein (SVS/RVS) Textausgabe mit Erläuterungen in Stichworten für den praktischen Gebrauch in: Verkehrswirtschaftliche Schriftenreihe der DVZ/Deutsche Verkehrs-Zeitung, Heft 6 Hamburg 1956
- Langen, Eugen Kommentar zum Kartellgesetz.Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit Erläuterungen für die Praxis 3. Auflage Neuwied am Rhein.Berlin-Spandau. Darmstadt 1958

- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts
Erster Band
Allgemeiner Teil
7. Auflage
München und Berlin 1964
- Laufke, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz
in: Festschrift für H. Lehmann
zum 80. Geburtstag
1. Bd, S. 145-188
Berlin, Tübingen, Frankfurt 1956
- Lebuhn, Jürgen Neuzeitliche Konnossementsfragen.
Erörtert an Hand einer Überprüfung
des Deutschen Einheitskonnossements
1940 auf dessen Übereinstimmung mit
dem Gesetz. (Zugleich eine Studie
zu der Entwicklung von Konnosse-
mentsklauseln)
Hamburg, o.J.
- " Das Linienkonnossement
in: Schriftenreihe: Recht der
internationalen Wirtschaft, Heft 3
Heidelberg 1958
- Leibold, Helmut Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen
im Verkehr mit Obst und Gemüse un-
ter besonderer Berücksichtigung der
Richtlinien für Geschäftsbedingun-
gen beim Verkehr mit Obst und Gemü-
se.
Rechtswiss. Diss. Würzburg 1957
- Leo, Martin Die Exporteurbedingungen
in: ZBH 1926, 117-124(-127:Anlagen)
- " Zur Geltung von Verbandsbedingun-
gen
in: HansRGZ Abt.A 1932, Sp.205-212
- " Die neuen Geschäftsbedingungen des
deutschen Ausfuhrhandels. Eine kri-
tische Untersuchung
in: Übersee-Studien zum Handels-,
Schiffahrts- und Versicherungsrecht
Heft 10
Mannheim, Berlin, Leipzig 1929
- Leue, Hans-Joachim Die Praxis des Seefrachtgeschäfts.
Eine Kiste reist von Deutschland
nach Kalkutta
Wiesbaden 1958
- Liekweg Handelsgebräuche, Einheitsbedin-
gungen und Schiedsgerichte
2. Auflage
Hannover 1954
- Lipke, v. Urteilsanmerkung
in BB: 1957, 840

- Lukes, Rudolf Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen
in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht.
Festschrift für Alfred Hueck zum 70.Geburtstag, S. 459-493
München und Berlin 1959
- " Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
in Jus 1961, 301-308
- " Der Kartellvertrag. Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkungen
in: Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln, Bd 9
München-Berlin 1959
- " § 315 BGB als Ausgangspunkt für die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen
in: NJW 1963, S. 1897-1901
- Mälzig, Alfred Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen und Speditionsversicherungsschein
in: DRZ 1950, 103-104
- Mayerhofer, Edgar Rechtsnatur und Verbindlichkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen, mit besonderer Berücksichtigung der Bankbedingungen
Rechtswiss. Diss.Rostock o.J.(um 1931)
- Möller, Hans Geschäftsbedingungen
in Handwörterbuch der Betriebswirtschaft
Band II, Sp. 2224-2236
3. Aufl.
Stuttgart 1958
- Mroch, Karl Egbert Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen
in: Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen
Karlsruhe 1960
- Müllereisert Freie Allgemeine Geschäfts- und Lieferungsbedingungen als subjektives Fallrecht - für verbindlich erklärte oder "angeordnete" ALB und AGB als objektives Recht
in: DGWR 1942, 111-116
- " Allgemeine Lieferungsbedingungen der Industrie, des Handwerks und der Öffentlichen Hand
Eine Sammlung
Berlin 1932
- Müller - Gries Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
Frankfurt a.M. (o.J.)

- Müller-Henneberg-Schwartz Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht
Gemeinschaftskommentar
2. Auflage
Köln-Berlin-Bonn-München 1963
- Naendrup, Peter-Hubert Die Teilnichtigkeit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Untersuchungen zu Grundproblemen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Bielefeld 1966
- Nastelski Zulässigkeit und Wirkung von allgemeinen Geschäftsbedingungen
in: DRiZ 1955, 212-215
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht
2.Bd.: Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht
2. Auflage
Tübingen 1959
- Nörr, Rudolf Die Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Rechtswiss.Diss. München 1954
- Pagenstecher Sittenwidrige Lieferungsbedingungen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen
in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht
Nr. 86
2. Auflage
Berlin 1944
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
Kommentar
25. Auflage
München und Berlin 1966
- Raab, Dieter Autor und Lektor. Ein Beitrag zum sozialistischen Verlagswesen und Verlagsrecht in der DDR
Berlin 1959
- Raiser, Ludwig Allgemeine Geschäftsbedingungen
in: HdSw Bd 1, S.164-166
Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1956
- " Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Hamburg 1935
unveränderter Neudruck
Bad Homburg v.d.Höhe 1961
- " Vertragsfreiheit heute
in: JZ 1958, 1-8

- Raiser, Ludwig Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit
in: Hundert Jahre deutsches Rechts-
leben. Festschrift zum hundertjähri-
gen Bestehen des Deutschen Juristen-
tages. 1860-1960
Band I
Karlsruhe 1960
- Rasch - Westrick Wettbewerbsbeschränkungen. Kartell-
und Monopolrecht
Kommentar zum Gesetz gegen Wettbe-
werbsbeschränkungen und Erläuterun-
gen zum europäischen Kartellrecht
3. Auflage
Herne - Berlin 1966
- Reinhardt, Rudolf Die Vereinigung subjektiver und ob-
jektiver Gestaltungskräfte im
Vertrage
in: Festschrift zum 70. Geburtstag
von Walter Schmidt-Rimpler
S. 115-138
Karlsruhe 1957
- Reuver Die neuen Allgemeinen Deutschen
Spediteurbedingungen
in: ZBH 1928, 65-74
- " Die allgemeinen deutschen Spedi-
teurbedingungen
in ZBH 1928, 389-396
- " Die Allgemeinen Deutschen Spedi-
teurbedingungen in der Fassung
vom 1. Juli 1929
in: JW 1929, 2801-2804
- Richter Die neuen Spediteurbedingungen und
ihre rechtliche Anerkennung
in: JW 1929, 2032-2035
- Rintelen, Max Urheberrecht und Urhebervertrags-
recht nach österreichischem,
deutschem und schweizerischem
Recht
in: Rechts- und Staatswissenschaf-
ten 17
Wien 1958
- Ritter, Carl Das Recht der Seeversicherung.
Ein Kommentar zu den Allgemeinen
Deutschen Seeverversicherungs-Bedin-
gungen. Im Jahre 1919 herausge-
geben von den deutschen Seever-
sicherern nach Beratungen mit
deutschen Handelskammern und Fach-
bänden unter Vorsitz der Handels-
kammer Hamburg
1. Bd
Hamburg 1953
- Rittner, Fritz Die Ausschließlichkeitsbindungen in
dogmatischer und rechtspolitischer
Betrachtung
in: Schriftenreihe Wirtschaft und
Wettbewerb
Heft 4
Düsseldorf 1957

- Rittner, Fritz Ermessensfreiheit und Billig-
keitsspielraum des Zivilrich-
ters in deutschem Recht
in: Arbeiten zur Rechtsverglei-
chung
Nr. 24
Ermessensfreiheit und Billig-
keitsspielraum des Zivilrichters
S. 21 - 52
Frankfurt/M., Berlin
- " Unternehmung
in: Staatslexikon
Recht, Wirtschaft, Gesellschaft
Siebter Band
Sp. 1163-1169 (II. Die Unternehmung
in rechtlicher Sicht)
6. Auflage
Freiburg i.Br. 1962
- " Unternehmen und freier Beruf als
Rechtsbegriffe
Freiburger Antrittsvorlesung
Tübingen 1962
- " Wirtschaftsrecht
in: Staatslexikon
Recht, Wirtschaft, Gesellschaft
Achter Band
Sp. 817-822
6. Auflage
Freiburg i.Br. 1963
- Roquette, Herman Mietrecht. Systematische Gesamt-
darstellung des Mietrechts nach
dem BGB und den mietrechtlichen
Sondergesetzen
5. Auflage
Tübingen 1961
- " Rechtsgrundlagen der Wohnungsmie-
te
in: Schriftenreihe der JW, Nr. 6
Leipzig 1936
- " Typisierung des Vertragsinhalts
durch allgemeine Vertragsbedin-
gungen
in: JW 1938, 545-549
- Sander, Freimut Die Haftung des Spediteurs nach
den Allgemeinen Deutschen Spedi-
teurbedingungen und dem dispo-
sitiven Recht des HGB. Zugleich
ein Beitrag zur Problematik der
Allgemeinen Geschäftsbedingun-
gen.
Rechtswiss. Diss. Frankfurt a.M.
1958

- Sebba Bedeutung und Wirksamkeit autonomer Vertragsbedingungen im Verkehrsrecht. Referat gehalten in der Verkehrsgruppe des Deutschen Anwaltsvereins zu Goslar am 14. Juni 1931
in: Druckschriften des Deutschen Anwaltsvereins Nr.33.Verkehrsrechtliche Beiträge Heft 3
Leipzig 1931
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
1.Band §§ 1-432
9. Auflage
Stuttgart 1959
2. Band §§ 433-853
9. Auflage
Stuttgart 1962
- Starck, Felix Kommentar zu den Einheitsbedingungen im deutschen Getreidehandel und den Sonderbestimmungen für Futtermittel in der ab 1.Juli 1951 gültigen Fassung
Frankfurt a.M. 1955
- J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
1.Band Allgemeiner Teil §§ 1-240
11. Neubearb. Auflage
Berlin 1957
- " 2. Band Recht der Schuldverhältnisse
Teil 1b § 242
11. neubearb. Auflage
Berlin 1961
- " 2. Band 2. Teil §§ 433 - 610
11. Auflage
Berlin 1955
- Stödter, Rolf Deutsches Einheitskonnossement
1940
Textausgabe
Hamburg 1942
- " Das deutsche Einheitskonnossement (1940)
in: Hansa 1941, 1020-1025
- " Geschichte der Konnossementsklauseln
in: Übersee-Studien zum Handels-, Schiffahrts- und Versicherungsrecht
Heft 21
Hamburg 1954

- Ulmer, Eugen Urheber- und Verlagsrecht
2. Auflage
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960
- Veelken, Paul Wesen und Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter vorzugsweiser Berücksichtigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Einheitsverbandes des Deutschen Kartoffelhandels e.V.
Rechtswiss. Diss. Erlangen 1929
- Volkmar, Erich Welche Umgestaltungen erfuhr das Privatrecht seit dem Siege der nationalsozialistischen Revolution?
in: DJ 1935, 364-367
- Vollmer Der deutsche Einheitsmietvertrag
in JW 1934, 1385-1389
- Weimar, Wilhelm Schiffsfahrtsrecht und Transport-Versicherungsrecht
Köln 1959
- Weller, Walter Die Freizeichnungsklauseln des Spediteurs im Zusammenhang mit der Speditionsversicherung nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1. Juli 1930
Rechtsw. Diss. Tübingen 1931
- Westermann, Harry Objektivierung der allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Umwandlung in objektives Recht
in: NJW 1963, S. 1586-1588
- Wieneke, Karl Die Freizeichnungsklausel
Rechtswiss. Diss. Köln 1936
- Wolgast Folgerungen aus der besonderen Rechtsnatur der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen
in: BB 1954, 675-676
- Wüstendörfer, Hans Der Schutzzweck der Haager Regeln und das Einheitskonnossement 1940
in: HansRGZ 1943, Abt. A Sp. 50-64
- " Neuzeitliches Seehandelsrecht mit besonderer Berücksichtigung des anglo-amerikanischen und des internationalen Rechts. Ein Grundriß für Studierende und Praktiker
2. Auflage
Tübingen 1950
- Wunderlich, Werner Die Haftungsbeschränkung der Spediteure nach den Allgemeinen Deutschen Speditionsbedingungen vom 7. Juli 1927
Rechtswiss. Diss. Tübingen 1929

Abkürzungsverzeichnis

AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AcP	Archiv für die civilistische Praxis Tübingen
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungs- bedingungen von 1919
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteur- bedingungen
BB	Der Betriebsberater. Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht Heidelberg
Betrieb	Der Betrieb. Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Steuern und Wirtschaftsrecht Düsseldorf
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen Berlin/Köln
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschafts- recht - Rechtspflege und Rechts- politik - Ergänzungsblatt zur Deutschen Justiz auf dem Gebiete des Gemein- und Wirtschaftsrechts Berlin
DJ	Deutsche Justiz Rechtspflege und Rechtspolitik Berlin
DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht (Ab J hrgang 9 (1939) : Ausgabe A - Wochenausgabe, Vereinigt mit Juristische Wochen- schrift, Ausgabe B - Monatsausgabe, vereinigt mit Deutsche Rechtspflege Berlin
DRiZ	Deutsche Richterzeitung Köln
DRWiss	Deutsche Rechtswissenschaft Vierteljahresschrift der Akademie für Deutsches Recht Hamburg

DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift Tübingen
DVA	Deutscher Verdungsausschuss für Bauleistungen
GOG	Richtlinien für Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse
Gruchot	Beitrag zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von A. Gruchot Berlin
Hansa	Hansa. Zentralorgan für Schifffahrt, Schiffsbau, Hafen Hamburg
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichts- zeitschrift Hamburg
HansRZ	Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel, Schifffahrt und Versicherung, Kolonial- und Auslandsbeziehungen sowie für Hansestädtisches Recht Berlin und Leipzig
HdSw	Handwörterbuch der Sozialwissen- schaften
HGB-Großkomm.	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung Berlin
Jher.Jahrb.	Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (ab Folge II, 1 1897; Jherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts) Jena
JR	Juristische Rundschau Berlin
Jus	Juristische Schulung Zeitschrift für Studium und Aus- bildung München, Berlin und Frankfurt
JW	Juristische Wochenschrift Leipzig
JZ	Juristenzeitung Tübingen
KG	Kammergericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht München, Berlin, Leipzig

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht Hamburg
NJW	Neue Juristische Wochenschrift München und Berlin
OLGRechtspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandes- gerichte auf dem Gebiete des Zivil- rechts Leipzig
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Berlin und Leipzig
RVS	Rollführversicherungsschein
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung Heidelberg
Sp.-Police	Speditions-Police
SSZ	Speditions- und Schifffahrtszeitung Berlin
SVS	Speditionsversicherungsschein
VersR	Versicherungsrecht Juristische Rundschau für die Individualversicherung Karlsruhe
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb Düsseldorf
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht München und Berlin
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht Berlin, Wien

A. Einführung in die Problematik der Inhaltsbegrenzung vereinbarter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB)

I. Einleitung

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) finden sich in nahezu allen bedeutenden Zweigen der Wirtschaft¹⁾. Die seit dem Ende des 19. Jahrhunderts eintretende Industrialisierung hat an die Stelle der handwerklichen Herstellung weitgehend die Massenproduktion gesetzt, die entsprechend im Rechtsleben zu einer gewissen Typisierung der Rechtsgeschäfte geführt hat. An die Stelle des das Rechtsleben zuvor beherrschenden Individualvertrages ist in großem Umfang der typisierte Massenvertrag getreten und zwar überall dort, wo Massengüter von einigem wirtschaftlichen Wert Gegenstand von Geschäften sind. Der einzelne Vertrag wird nicht mehr jeweils bei seinem Abschluß ausgehandelt, vielmehr wird für eine bestimmte Art von Geschäften aber unbestimmter Vielzahl von Vertragsschlüssen durch Aufstellung von AGB im voraus eine generelle Regelung geschaffen²⁾.

1) Vgl. für die Zeit vor dem zweiten Weltkrieg die Sammlung von AGB bei Müllereisert, Allgemeine Geschäftsbedingungen der Industrie, des Handwerks und der Öffentlichen Hand; ferner die Übersicht bei Raizer, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 30 ff. - Einen Überblick über die Verbreitung von AGB in heutiger Zeit gibt Möller, Geschäftsbedingungen, in Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Sp. 2224 (2225 ff).

2) Vgl. zum Ursprung der AGB: Raizer, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 15 ff.; auch Lukes, Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in Festschrift für A. Hueck, S. 459.

1) Verschiedene Arten der Aufstellung von AGB

Die Aufstellung von AGB geschieht in unterschiedlicher Weise³⁾. Am häufigsten - man kann es als Normalfall bezeichnen - werden AGB von einem einzelnen Unternehmer, einer Unternehmergruppe oder von dem Verband, dem die einzelnen Unternehmer als Mitglieder angehören, festgelegt. Teilweise werden dabei behördliche Stellen, wie z.B. die Industrie- und Handelskammern, hinzugezogen, zum Teil wird die Aufstellung einzelnen Fachleuten übertragen, die im Interesse der Unternehmer die Bedingungen ausarbeiten. Diese vom Unternehmer oder in seinem Interesse aufgestellten AGB werden sodann den Geschäften mit dem Kunden zugrundegelegt. Der Kunde selbst aber hat auf die Gestaltung der AGB in solchen Fällen keinen Einfluss, sie sind vielmehr ein einseitiges Werk der Unternehmer⁴⁾.

Neben der einseitigen Aufstellung von AGB durch die Unternehmer macht sich aber seit langem die Tendenz bemerkbar, daß bei der Fest-

3) vgl. dazu: Hamelbeck, Begriff, Arten und Verbindlichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 5 ff; Mayerhofer, Rechtsnatur und Verbindlichkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen mit besonderer Berücksichtigung der Bankbedingungen, S. 9 f; Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 42 ff. Vgl. auch Hildebrandt, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, in AcP 143, 326 (327).

4) Andererseits werden AGB auch einseitig von den Kunden als den Abnehmern der von den Unternehmern hergestellten und veräußerten Waren aufgestellt. Der Regelfall ist das aber nicht. Vielmehr werden AGB meist von den Unternehmern festgelegt; von diesem Normalfall soll hier ausgegangen werden. Zum wirtschaftsrechtlichen Begriff des Unternehmers und insbesondere des Unternehmens vgl. im einzelnen Rittner, Unternehmen und freier Beruf als Rechtsbegriffe, insbesondere S. 15 ff; dergl., Art. Unternehmung, in Staatslexikon, 7. Bd, Sp. 1163 ff.

legung von AGB auch die Gegeninteressenten hinzugezogen werden, daß also der Kunde als späterer Gegenkontrahent von Einzelrechtsgeschäften an der Aufstellung der AGB beteiligt wird⁵⁾. Die Beteiligung an der Aufstellung der AGB kann aber wiederum sehr verschiedenartig sein.

Es sind Fälle denkbar, in denen die späteren Einzelvertragspartner persönlich die AGB gemeinsam aufstellen, so etwa, wenn ein einzelner Unternehmer (A) und ein einzelner Kunde (B) die AGB ausarbeiten. AGB können aber auch von entgegengesetzten Interessentenverbänden, etwa einem Unternehmerverband (A-Verband) und einem Kundenverband (B-Verband) gemeinsam aufgestellt werden. Im letzteren Fall wäre der Kunde (B) - wie der Unternehmer (A) - an der Aufstellung der AGB nicht persönlich, sondern durch den seine Interessen vertretenden Verband beteiligt.

Aber nicht nur in persönlicher, sondern auch in sachlicher Hinsicht kann die Mitwirkung bei der Aufstellung von AGB durchaus verschieden sein.

Die Unternehmer können zu einem von ihnen aufgestellten Entwurf von AGB lediglich die Stellungnahme der Kundenseite einholen, die Entscheidung über die endgültige Fassung der AGB aber selbst treffen. In einem solchen Fall sind die Kunden nur gutachtlich gehört worden.

-
- 5) Auf die Möglichkeit der Beteiligung der Kunden an der Aufstellung der AGB weist besonders Rittner, die Ausschliesslichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 12, hin.- Auf die "immer häufiger" werdenden Fälle der Beteiligung der Kundenseite an der Aufstellung der AGB machte schon Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S.47, aufmerksam; vgl für die neuere Zeit: Leibold, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verkehr mit Obst und Gemüse unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinien für Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse, S. 10.

Möglich ist aber auch, daß Unternehmer und Kunden oder deren Interessenvertreter die AGB aushandeln und sich über den Inhalt der AGB einigen. Solche AGB, über deren Inhalt sich die Beteiligten bei der Aufstellung einig geworden sind, sollen als "vereinbarte" AGB bezeichnet werden⁶⁾.

Alle übrigen AGB, die nicht im Wege einer Vereinbarung zustandegekommen sind, sollen dagegen als einseitig aufgestellte AGB gekennzeichnet werden.

2) Der Zweck der Aufstellung von AGB

Der Zweck der Aufstellung von AGB ist - ganz allgemein - vor allem, die Vertragsschlüsse zu vereinfachen⁷⁾. Wenn an die Stelle der sonst bei Abschluß eines Individualvertrags üblichen Vertragsabreden allgemeine Regeln treten, die im voraus aufgestellt für eine Vielzahl von Verträgen gelten, so tritt hiermit eine erhebliche Zeitersparnis ein, da sich die Einzelver-

6) In ähnlicher Weise umschreibt die vereinbarten AGB: Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 46. Auch Leo, Zur Geltung von Verbandsbedingungen, in H.-ns.RGZ 1932, Abt.A, Sp.206 (207), stellt auf die Einigung der Beteiligten bei der Festlegung der AGB ab. Vgl. auch Haus, Vereinbarung von Geschäftsbedingungen zwischen den beteiligten Interessentengruppen, S.47 f, der aber den Begriff der vereinbarten AGB enger faßt, wenn er sagt: "Bei einer derartigen Vereinbarung setzen mehrere Stellen ... gemeinsam den Inhalt bestimmter Bedingungen fest und erkennen damit die gemeinsam geschaffenen abstrakten Vertragsnormen als inhaltlich zu billigendes und tragbares allgemeines Vertragsschema an." - Als "vermittelnde Bedingungen" bezeichnet diese Art von AGB: Koehler, Allgemeine Verkaufsbedingungen, S. 7.

7) Vgl. zum Zweck, dem die AGB dienen: Fischer, Die allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen, in BB 1957, 481 f; Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 19 ff.

tragsparteien auf nur wenige Bestimmungen wie über Preis, Menge und Lieferzeit beschränken können, während alle anderen Regelungen, die etwa Erfüllungsort, Transportkosten, Leergutfragen usw. betreffen, in den AGB enthalten sind. Die durch die Zeitersparnis verursachte Kostenersparnis entspricht einem berechtigten Streben im modernen Konkurrenzkampf⁸⁾.

Neben der Rationalisierung der Geschäftsabschlüsse verfolgen AGB aber auch den Zweck, der besonderen Eigenart eines Geschäftszweiges Rechnung zu tragen, indem vom Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden, die der besonderen Interessenlage der Geschäftsart eher gerecht werden als die Regelung im Gesetz⁹⁾. So wird die Mängelhaftung für den Verkauf von gebrauchten Kraftfahrzeugen durch entsprechende Klauseln weitgehend eingeschränkt¹⁰⁾. Ebenso wie in der Rationalisierung liegt auch in der entsprechenden Ausgestaltung der AGB für eine besondere Geschäftsart ein billigerswerter Zweck für die Aufstellung von AGB.

Häufig werden AGB aber dazu mißbraucht, ungerechtfertigt die Regelung des Gesetzes zugunsten eines der späteren Einzelvertragspartner auf Kosten des anderen abzuändern. Das Geschäftsrisiko wird auf den Gegenkontrahenten

8) Angesichts des massenweisen Abschlusses von Verträgen kann eine moderne Wirtschaft ohne AGB kaum noch auskommen, vgl. Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 12.

9) Vgl. Fischer, Die allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen, in BB 1957, 481 (482); Mroch, Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen, S. 2; Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 20.

10) Vgl. LG Lübeck in BB 1957, 339.

abgewälzt, ohne daß Rationalisierung oder eine besondere Eigenart des Geschäftszweiges einen Grund dafür hergeben könnten¹¹⁾. Oft ist das Machtstreben der Unternehmer ein Motiv für die Aufstellung von solchen Klauseln, die den Kunden weitgehend entrechten¹²⁾.

Diesem Mißbrauch der AGB ist Tür und Tor geöffnet, da ja die AGB regelmäßig einseitig durch die Unternehmer aufgestellt werden, ohne daß die Kunden an der Festlegung beteiligt werden. In diesen Fällen ist es nur allzu verständlich, daß die Ausgestaltung der AGB weitgehend der einseitigen Interessenverfolgung der Unternehmer dient, denn schon die kaufmännische Anständigkeit, die sonst die Abdingung berechtigter Interessen der Gegenseite häufig zu verhindern vermag, bleibt bei der einseitigen Aufstellung der AGB unberücksichtigt. So stellt der Unternehmer in seinen AGB Klauseln auf, die er bei individuellen Verhandlungen seinem Kunden nicht zumuten würde¹³⁾.

11) Vgl. Lukes, Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in Festschrift für A. Hueck, S. 459 (460 f. u. 481 f.).

12) Vgl. Hildebrandt, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen in AcP 143, 326 (328); Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 21 f.

13) Das gilt etwa für die Geschäftsfähigkeitsklausel wie sie im Bankwesen üblich ist: "Der Kunde nimmt den Schaden auf sich, den die Bank durch unverschuldete Unkenntnis der auf Mängeln in der Geschäftsfähigkeit beruhenden Unwirksamkeit von Willenserklärungen des Kunden oder der für ihn handelnden Personen erleiden sollte". (zit. nach Haupt, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, S. 64). Bei individuellen Verhandlungen würde sich der Kunde schon dagegen verwahren, daß eine durch Geisteskrankheit etc. verursachte Geschäftsunfähigkeit bei ihm überhaupt in Betracht gezogen wird; darüber hinaus würde er aber auch eine derartige Haftung ablehnen. Diese voraussetzende Reaktion würde den Unternehmer davon abhalten, eine solche Klausel überhaupt in die Verhandlungen zu werfen.

3) Kampf gegen einseitige Interessenverfolgung in AGB.

Die einseitige Interessenverfolgung in AGB ist seit Jahrzehnten von der Rechtsprechung erbittert bekämpft worden. Die Judikatur bediente sich als Mittel gegen unlautere Klauseln vor allem des § 13 BGB, an Hand dessen sie die sog. Monopolrechtsprechung entwickelte. Danach wurde eine Klausel unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit verworfen, wenn jemand ein ihm zustehendes wirtschaftliches Monopol dazu mißbrauchte, dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer aufzuerlegen¹⁴⁾. In einzelnen Fällen konnte auch mit § 242 BGB geholfen werden, wonach die Berufung auf unbillige Klauseln für unzulässig erklärt wurde¹⁵⁾. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung die Grundsätze entwickelt, daß unklare AGB zum Nachteil des Unternehmers, der die AGB aufgestellt hat, ausgelegt werden müssen¹⁶⁾ und der Kunde sich AGB

14) Aus der Fülle der Entscheidungen vgl z.B.: RGZ 20, 115 (117); 62, 264 (266); 73, 224 (229); 81, 316 (319); 99, 107 (108 f); 102, 396 (397); 103, 82 (83); 106, 386; 115, 218 (219 ff); 128, 92 (96 f); 142, 353 (354); 143, 24 ff. Der BGH knüpft in BGHZ 22, 90 u. 97 an diese Rechtsprechung des RG an.

15) Vgl z.B. RGZ 110, 59 (63); 168, 321 (329 ff); RG in DR 1941, 1726 Nr. 9; OLG München in NJW 1955, 1319 Nr. 11 (1320); BGHZ 13, 198 (201); 20, 164 (167); 33, 216 (219). - BGHZ 20, 90 (96 ff) und BGH in NJW 1965, 246 sehen in § 242 BGB eine allgemeine Schranke für die Gültigkeit von AGB. Wegen der systematischen Schwierigkeiten bei einer solchen Ausdehnung des § 242 BGB vgl Staudinger-Weber, § 242 Anm. D 97; auch Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd., S. 91 Fn. 4.

16) Vgl z.B. RGZ 94, 26 (29); 120, 18 (20); 124, 330 (333); 145, 21 (26); RG in JW 1935, 1009 Nr. 2 (1010); RG in JW 1937, 2668 (2669); BGHZ 5, 111 f.

nur insoweit unterwerfe, als die Klauseln nicht außergewöhnlich seien¹⁷⁾.

Mögen die von der Rechtsprechung verwendeten Begrenzungsmethoden für AGB, die einseitig von den Unternehmern aufgestellt werden, in gewissem Rahmen billigenswert sein¹⁸⁾, so ist es doch sehr fraglich, ob vereinbarte AGB in gleicher Weise bekämpft zu werden verdienen oder ob nicht schon die Tatsache der Vereinbarung als solche eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB erfordert.

II. Bisherige Stellungnahmen zur Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB

1) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung selbst hat in relativ seltenen Fällen zu dieser Frage Stellung genommen. Sie hat die Art und Weise der Aufstellung von AGB meist unberücksichtigt gelassen, wohl auch deshalb, weil die Entstehungsgeschichte der AGB in den einzelnen Wirtschaftszweigen nur in wenigen Fällen bekannt wurde.

Bei den Allgemeinen Spediteurbedingungen (ADSp) jedoch, die allgemein als vereinbarte AGB bezeichnet werden, hat die Rechtsprechung häufiger die Entstehung dieser AGB berücksichtigt.

Soweit die Rechtsprechung in diesen Fällen die AGB unbeanstandet ließ, erhebt sich jedoch die Frage, ob sie der Tatsache der Vereinbarung als solcher eine entscheidende Bedeutung für die Inhaltskontrolle zugemessen oder

17) Vgl etwa RG in JW 1936, 2093 f; RGZ 103, 34 (85); OLG Stuttgart in OLGRspr. 40, 263; BGHZ 17, 1 (3); 33, 216 (219).

18) Zur Kritik an den von der Rechtsprechung bisher verwendeten Begrenzungsmethoden vgl besonders: Mroch, Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen, S. 12 ff; auch Lukes, Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Festschrift für Hueck, S. 459 (465 ff).

letztlich doch auf den Inhalt der zu prüfenden AGB abgestellt hat; ob also bei der Prüfung einer bestimmten Klausel diese schon deswegen nicht für unwirksam erklärt wurde weil die AGB vereinbart waren, oder ob die Klausel wegen ihres billigen Inhalts nicht verworfen wurde.

Die in Frage stehenden Entscheidungen sagen nicht ausdrücklich, welcher Standpunkt von der Rechtsprechung vertreten wird. Die zugrundeliegende Ansicht läßt sich aber aus den einzelnen Entscheidungen mehr oder weniger deutlich entnehmen. So tendieren einige Urteile mehr dahin, der Vereinbarung als solcher die entscheidende Rolle beizumessen, während andere mehr auf den Inhalt der AGB abstellen.

a) Entscheidungen, die auf eine Sonderbehandlung wegen der Vereinbarung schließen lassen.

Das Reichsgericht hat in einer oft zitierten Entscheidung, in der es um die Frage ging, ob die Bestimmung einer kürzeren Verjährungsfrist in den ADSp auch dann rechtsgültig sei, wenn es sich dabei um solche Ansprüche handele, die auf vorsätzliches Verschulden zurückzuführen seien, eine solche Bestimmung unbeanstandet gelassen mit dem Hinweis, daß die in Frage stehenden ADSp im Wege von Verhandlungen durch eine Vereinbarung mit den maßgeblichen deutschen Auftraggeber-Verbänden zustande gekommen und nicht, wie zuvor, vonseiten der Spediteure einseitig aufgestellt worden seien¹⁹⁾.

Ebenso vertritt das OLG Hamburg in einer Reihe von Entscheidungen die Ansicht, daß die ADSp, nachdem sie vereinbart worden seien, nicht mehr beanstandet werden könnten. So heißt es in einem Fall, daß von einer Ausnutzung einer Monopolstellung durch die Spediteure nicht mehr

19) RGZ 135, 174 (177); zustimmend, ohne nähere Erläuterungen OLG Hamburg in VersR 1954, 434 f.

die Rede sein könne, nachdem die ADSp "mit den maßgebenden Spitzenorganisationen des Handels und der Industrie, wie gerichtskundig, vereinbart" seien, "der Handelsverkehr sich durch diese also mit diesen Bedingungen einverstanden erklärt" habe²⁰⁾.

Ähnlich heisst es in einer weiteren Entscheidung des OLG Hamburg, es sei nicht einzusehen, daß Bestimmungen sittenwidrig sein sollten, "welche von Spitzenorganisationen der deutschen Wirtschaft und der Rechtsprechung wiederholt geprüft und gebilligt worden" seien²¹⁾.

20) OLG Hamburg in HansRGZ 1929 Abt.B Sp.535(537).

21) OLG Hamburg in WuW 1952,286(287); Ähnlich schon OLG Hamburg in JW 1930,876(877), wo es heisst, die ADSp seien "unter gemeinsamer Mitwirkung aller am Güterverkehr interessierten Stellen festgelegt worden. Von einer Nichtigkeit der ADSp kann daher (!) schlechterdings nicht die Rede sein".- Recht deutlich kommt die Ansicht, daß die ADSp wegen ihrer Vereinbarung eine Sonderbehandlung erfordern, zum Ausdruck in dem Urteil des AG Frankfurt a.Main vom 19.11.192 , in SSZ 1929,95 (zit. nach König, Die Zulässigkeit der Haftungsbeschränkungen in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1.Juli 1930, S.25 f), wo es heisst: "Die ADSp sind in Verhandlungen zwischen dem VDSp (d.i. der Verein Deutscher Spediteure) und den maßgebenden Vertretungen der Industrie und des Handels andererseits aufgestellt worden. Bedingungen, die aber unter Zustimmung dieser Wirtschaftsorganisation zustande gekommen sind, muß schon ihrer Entstehungsgeschichte nach der Charakter eines die Monopolstellung ausübenden Diktats abgesprochen werden. Sie sind daher für gültig zu erachten."- Ähnlich auch Urteil des LG Königsberg vom 9.4.1929 in SSZ 1929,413 (zit. nach König, aaO., S.36), wo es heisst: "Andererseits kann aber unmöglich ein Abkommen wie die ADSp, die von den maßgebenden Verbänden der deutschen Industrie und des Handels angenommen und damit als angemessen und tragbar anerkannt worden sind, als nicht mit den Anschauungen aller billig und gerecht denkenden Menschen unvereinbar und damit als unsittlich bezeichnet werden".

b) Entscheidungen, die nicht schon wegen der Vereinbarung der AGB eine Inhaltskontrolle ausschließen

Im Gegensatz zu den zuvor zitierten gibt es aber auch einige Entscheidungen, die mehr auf den Inhalt der AGB abstellen und die einzelnen Klauseln nicht schon deswegen unbeanstandet lassen, weil eine Vereinbarung der Bedingungen vorliegt.

So weist das Kammergericht zwar auf die Vereinbarung der ADSP ausdrücklich hin und sagt, daß den ADSP als solchen der Vorwurf monopolistischer Tendenz nicht gemacht werden könne. Dies könne aber die Gerichte nicht an einer Überprüfung jeder einzelnen Bestimmung in den ADSP hindern²²⁾

Ebenso stellt das OLG München²³⁾ mehr auf den Inhalt der AGB ab und läßt die Freizeichnungen und Haftungsbeschränkungen in den ADSP deshalb unbeanstandet, weil dem Interesse der Auftraggeber durch die mit dem Speditionsverträge abgeschlossene Speditionsversicherung Genüge getan sei²⁴⁾. Dabei hebt das OLG aber hervor, daß die grundsätzliche Anerkennung dieser Klausel in den ADSP nicht ausschließe, daß die Berufung auf eine dieser Bestimmungen im Einzelfall eine unzulässige Rechtsausübung sein könne.

Auch der BGH²⁵⁾ erklärt, die Berufung auf eine Haftungsbeschränkung in den ADSP sei u.U.

22) KG in MDR 1950, 286 (287) = SJZ 1950, Sp. 666 (667); vgl. auch OLG Schleswig-Holstein in MDR 1950, 548 (549).

23) OLG München in NJW 1955, 1519 Nr. 11 (1520).

24) Allerdings heißt es in dieser Entscheidung aaO., daß die grundsätzliche Anerkennung der ADSP sich "vor allem" durch den mit Hilfe der Speditionsversicherung erreichten Ausgleich rechtfertige. Ob die Rechtswirksamkeit der Bedingungen auch im Hinblick auf die Tatsache der Vereinbarung anerkannt wird, ergibt sich aus dem Urteil aber nicht.

25) BGHZ 20, 164 (167).

eine unzulässige Rechtsausübung und mit Treu und Glauben unvereinbar, auch wenn die ADSp aus dem Gesichtspunkt des früheren Mißbrauchs der Machtstellung der Spediteure an und für sich nicht mehr anzuzweifeln seien. Jedoch läßt gerade diese Entscheidung offen, warum die ADSp grundsätzlich rechtswirksam sein sollen. Als Gründe hierfür werden nämlich die Einführung der Speditionsversicherung und die Vereinbarung der ADSp durch die maßgeblichen Vertreter des Speditionsgewerbes und der Auftraggeberverbände angeführt. Die grundsätzliche Anerkennung der ADSp stützt sich also sowohl auf die durch die Einführung der Speditionsversicherung erreichte inhaltliche Billigkeit als auch auf die Vereinbarung der ADSp. Der BGH nimmt also zu der Frage, ob die ADSp schon wegen der Vereinbarung als solcher oder aber wegen ihrer inhaltlichen Billigkeit an und für sich nicht anzuzweifeln seien, nicht eindeutig Stellung.

Aber nicht nur die Anwendbarkeit der §§ 138, 242 BGB im Rahmen von vereinbarten AGB ist von der Rechtsprechung behandelt worden. Vereinzelt hatte sie auch zu der Frage Stellung genommen, ob bei vereinbarten AGB die sog. Unklarheitenregel anzuwenden sei. Das hat sie - wie die Anwendbarkeit des § 242 BGB - ausdrücklich bejaht. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung auf die Entstehung der AGB hingewiesen und gleichwohl die Unklarheitenregel zur Anwendung gebracht. Es handelt sich um die "Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen", die häufig als vereinbarte AGB genannt werden. In dieser Entscheidung wurden für eine sich ergebende Unklarheit die Versicherer verantwortlich gemacht, "welche die Aufstellung der Bedingungen in erster Linie und entscheidend

beeinflusst haben"26).

Zusammenfassend kann man sagen, daß die Rechtsprechung zu dem Problem der Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB nicht einheitlich Stellung genommen hat; z.T. hat sie die Begrenzungsmethoden, die sonst bei der Inhaltsbegrenzung von AGB herangezogen werden, auch bei vereinbarten AGB angewendet. Soweit aber eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB vorgenommen wurde, ist nicht immer klar ersichtlich, ob eine Klausel schon wegen der Tatsache der Vereinbarung oder wegen ihres billigenswerten Inhalts grundsätzlich unbeanstandet blieb; gerade die zitierte BGH-Entscheidung läßt diese Frage offen.

2) Schrifttum

Ebensowenig wie in der Rechtsprechung zur Frage der inhaltlichen Begrenzung vereinbarter AGB läßt sich auch in den nicht sehr häufigen Stellungnahmen des Schrifttums hierzu eine einheitliche Linie feststellen. Einige Schriftsteller treten grundsätzlich für eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB ein, andere fordern die Gleichbehandlung dieser mit den einseitig aufgestellten, wieder andere vertreten eine mittlere Meinung, die eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB nur in gewissem Rahmen zuläßt.

a) Meinungen, die eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB befürworten

Recht eindeutig vertritt Sebba²⁷⁾ die Meinung, vereinbarte AGB seien nicht so scharf zu

26) RGZ 121, 396(400); auch RGZ 123,141(145) bejahet die Anwendung der Unklarheitenregel bei den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen.

27) in seinem Referat über: Bedeutung und Wirksamkeit autonomer Vertragsbedingungen im Verkehrsrecht, S. 17 f.

begrenzen wie einseitig aufgestellte AGB. Nach seiner Ansicht ist der Kunde, der Angehöriger eines an der Vereinbarung der AGB beteiligten Verbandes ist, nicht so schutzbedürftig; dennso heißt es - die an der Konvention beteiligten Verbände hätten ja die Tragbarkeit dieser Bedingungen anerkannt und sie ihren Mitgliedern zur Verwendung empfohlen. Die berufenen Vertreter, die den Abschluß getätigt hätten, seien auch mit Sachkunde ausgestattet und von dem Vertrauen der Mitglieder ihrer Organisation getragen. Ein Angehöriger einer solchen Organisation dürfe sich somit nicht darauf berufen können, daß die Bedingungen gegen Treu und Glauben verstößen würden und nicht tragbar seien. Das gelte auch für denjenigen, der später einer solchen Organisation beitrete, denn dieser habe sich den Vertragsbedingungen zu unterwerfen, die der Verband bisher gutgeheißen habe. Im übrigen solle die Rechtsprechung in der Anwendung solcher Bedingungen weder eine Ausnutzung einer Monopolstellung noch eine Unbilligkeit der Bedingungen erblicken²⁸⁾.

Für eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB tritt auch Isaac ein. Wenn berufene Vertreter der Unternehmer- und Kundenseite die Bedingungen anerkannt hätten, dürfte der Kampfeinstellung vieler Gerichte gegen die Bedingungen der Boden entzogen²⁹⁾ und "die Akten über die Frage, ob sittlich oder unsittlich, wohl endgültig ge-

28) Vgl. Sebba, Bedeutung und Wirksamkeit autonomer Vertragsbedingungen im Verkehrsrecht, S. 21.

29) Vgl. Isaac, Gesetzgebung ohne Gesetz, in JW 1927, 27: 5 (27:6); ders., Das Recht des Spediteurs, S. 62, s. auch S. 140; Isaac äußert sich allerdings nur im Rahmen der ADSp.

geschlossen werden"³⁰⁾.

Desgleichen wird im Schrifttum häufig die Ansicht vertreten, daß die sog. Unklarheitenregel bei vereinbarten AGB nicht anwendbar sei; denn wenn Unternehmer- und Kundenseite an der Aufstellung der AGB beteiligt seien, könne dem Unternehmer allein nicht die Verantwortung für unklare Formulierungen in den einzelnen Klauseln aufgebürdet werden³¹⁾.

30) Isaac, Die neuen Allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen, ZBH 1928,75(77). An dieser Stelle führt Isaac fort: "Bevormundungserlöser, volljähriger Menschen ist nicht Aufgabe des Juristen." Dieser - nicht ganz unpolemische - Ausspruch läßt deutlich erkennen, daß Isaac der Tatsache der Vereinbarung eine entscheidende Bedeutung für die Inhaltsbeschränkung vereinbarter AGB beimißt. Im Rahmen der ADSp treten ebenfalls für eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB im Hinblick auf die gemeinsame Aufstellung der ADSp ein: Koenig, Die Zulässigkeit der Haftungsbeschränkungen in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, S. 34 f; Krien, Urteilsanmerkung in JR 1949,54; ders., Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Speditionverkehrs (ADSp), S.26, unter Hinweis auf RGZ 135,174; Malzig, Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen und Speditionsversicherungsschein, in DRZ 1950,103; Schmid-Lowberg, Die Geltung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), in MDR 1949,609; ders. Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp) und Speditions- und Rollfuhr-Versicherungsschein (SVS/RVS), S.9 (an beiden Stellen unter Hinweis auf RGZ 135,174).

31) Vgl. Haus, Vereinbarung von Geschäftsbedingungen zwischen den beteiligten Interessengruppen, S. 63; Kost, Zur Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S.31 f; s. auch Droste, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in Betrieb 1957, Beilage Nr. 10. - Für die Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen vgl. Bruck, Das Privat-Versicherungsrecht, S.30, und Ritter, Das Recht der Seeversicherung, I.Bd, Vorbem. II, Anm. 9 a.E.- Für die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vgl. Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 75.

b) Argumente, die gegen eine Sonderbehandlung
angeführt werden

Dagegen führt Raiser an³²⁾, daß die Unklarheitenregel auch dann anzuwenden sei, wenn auf den Inhalt der AGB außer den Unternehmern auch andere Kräfte eingewirkt hätten. Der Unternehmer trage die Verantwortung für die klare Wortfassung der AGB, so daß auch in diesen Fällen - genau so wie bei einseitig aufgestellten AGB - die Unklarheitenregel zur Anwendung gebracht werden könne³³⁾.

Ebenso wie eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB hinsichtlich der Unklarheitenregel wird auch sonst eine Rücksichtnahme auf die Vereinbarung von AGB z.T. abgelehnt.³⁴⁾

32) Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 255 und 263.

33) So auch: v. Godin, HGB-Großkomm., zu § 346 Anm. 17d (S. 65). - Hinsichtlich der ADSp wird die Anwendbarkeit der Unklarheitenregel befürwortet von: Reuver, Die neuen Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, in ZBH 1928, 65 (72).

34) Ohne nähere Begründung im Rahmen der ADSp: Koehler, Die neuen "Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen", in LZ 1927, 1490 (1494); Reuver, Die neuen Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, in ZBH 1928, 65 (74), wo es heißt: "Die Tatsache, daß die ADSp gemeinsam mit den Spitzenverbänden aufgestellt sind, entbinnt den Richter in keiner Weise von der Verpflichtung, genauso wie bisher zu prüfen..."; vgl. auch derselbe, Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen in der Fassung vom 1. Juli 1929, in JW 1929, 2401 (2. 02). Auch Weller, Die Freizeichnungsklausel des Spediteurs im Zusammenhang mit der Speditionsversicherung nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1. Juli 1930, S. 29, hält die ADSp trotz der Vereinbarung grundsätzlich für nachprüfbar. Er macht aber eine kleine Einschränkung, wenn er sagt: "Nur wenn nachgewiesen werden sollte, daß die Vertreter der Wirtschaft gerade einer spez. Bestimmung uneingeschränkt zugestimmt haben, dürfte diese Bestimmung schwerlich für sittenwidrig erklärt werden können".

Es sind vor allem drei Argumente, die gegen eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB angeführt werden.

Zunächst wird eingewandt, bei der Vereinbarung von AGB seien häufig wichtige Kundengruppen nicht vertreten, mit der Folge, daß die geschaffene Regelung eine einseitige Berücksichtigung der Interessen der an der Aufstellung mitwirkenden Verbände auf Kosten der Unbeteiligten mit sich bringe³⁵⁾.

Des weiteren biete die Hinzuziehung von Vertretern der Kundenseite allein nicht die ausreichende Gewähr für einen angemessenen Ausgleich. Letzten Endes entscheide das Kräfteverhältnis der beteiligten Gruppen³⁶⁾.

Schließlich wird gegen eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB geltend gemacht, daß - soweit es sich um Verbandsvereinbarungen handle - regelmäßig keine Vertretung der Mitglieder vorläge, wenn deren Verband mit einem anderen Verband AGB vereinbare³⁷⁾. Eine Vertretung sei vor allem dann nicht anzunehmen, wenn AGB durch Spitzenorganisationen mit einer Unzahl von Mitgliedern und Unterverbänden vereinbart

35) Vgl. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 47 f; bzgl. der ADSP: Richter, Die neuen Spediteurbedingungen und ihre rechtliche Anerkennung, in JW 1929, 2032 (2034); Sander, Die Haftung des Spediteurs nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen und nach dem dispositiven Recht des HGB, S. 76, u. Wieneke, Die Freizeichnungsklausel, S. 75.

36) Vgl. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 47, auch S. 267 f; für die ADSP S. 311. (zustimmend: Sander, aaO., S. 77).

37) Vgl. bzgl. der ADSP: Richter, aaO.

würden³⁸⁾. Weiter heißt es, die Zustimmung der Spitzenverbände sei nicht gleichzusetzen mit der Zustimmung der von den Verbänden umfaßten einzelnen Personen; denn der Einzelne habe auf die Handlungen der Spitzenverbände keinen erheblichen Einfluß³⁹⁾. Somit sei die Vereinbarung der AGB durch die Verbände nicht eine Vereinbarung durch die einzelnen Mitglieder⁴⁰⁾,

c) Ansichten, die eine Sonderbehandlung nur in gewissem Rahmen zulassen - und der dagegen erhobene Einwand

Gegenüber der grundsätzlichen Ablehnung einer Sonderbehandlung vereinbarter AGB, wie sie in den zuletzt dargelegten Meinungen zum Ausdruck kommt, einerseits und gegenüber der zuvor dargelegten Ansicht, die eine besondere Behandlung vereinbarter AGB befürwortet, andererseits nimmt eine weitere Meinung eine Mittelstellung insofern ein, als sie eine Inhaltskontrolle in einem gewissen Rahmen zulassen will.

Diese dritte Ansicht wird insbesondere von Leo⁴¹⁾ vertreten. Danach hat das Gericht bei der Prüfung von vereinbarten AGB von der rechtlichen Vermutung auszugehen, daß diese AGB keine Unbilligkeiten enthielten. Zur Widerlegung dieser Vermutung genüge es nicht, daß das Gericht nach seiner persönlichen Ansicht den Ausgleich für nicht billig halte; vielmehr sei es dazu er-

38) Vgl. Leo, Zur Geltung von Verbandsbedingungen, in HansRGZ 1932, Abt.A, 205(208).

39) Vgl. hinsichtlich der ADSP: Wieneke, Die Freizeichnungsklausel, S.75; auf die mangelnde Vertretung weist er aber nicht ausdrücklich hin.

40) Vgl. dazu: Düringer-Hachenburg, V.Bd, 2.Hälfte, §§ 383-473, Vorbem.18 zu: Speditionsgeschäft (S. 947), wobei hier aber auf die vertragliche Bindung der Mitglieder abgestellt wird.

41) in: Zur Geltung v.Verbandsbedingungen, in HansRGZ 1932, Abt.A, 205(208ff); im Rahmen des Deutschen Einheitskonossements von 1940 zustimmend: Stödter, Geschichte der Konossementsklauseln, S. 81 f.

forderlich, daß substantiiert behauptet und bewiesen werde, daß die typischen in Frage stehenden Interessen nicht zur Geltung gebracht worden seien.

Dieser Ansicht schließt sich im wesentlichen Haus⁴²⁾ an, ergänzt sie aber insofern, als er nicht nur das fehlende Geltendmachen der typischen Interessen zur Widerlegung der Vermutung zuläßt, sondern außerdem die Tatsachen, daß der an der Vereinbarung beteiligte Verband, dessen Interessenschicht der Kunde angehöre, gerade gegen die in Frage stehende Klausel gestimmt habe und, daß bei der Vereinbarung von der Gegenseite ein zulässiger Druck ausgeübt worden sei⁴³⁾.

Im übrigen gehen sowohl Leo als auch Haus davon aus, daß es nicht darauf ankomme, ob ein Kunde Mitglied eines an der Vereinbarung beteiligten Verbandes sei, es genüge, daß der Kunde der Interessenschicht angehöre, die der Verband

42) in der Abhandlung: Vereinbarung von Geschäfts-Bedingungen zwischen den beteiligten Interessengruppen, S.59 ff, bes. S. 62.

43) Dagegen wird z.T. im Rahmen der ADSp sogar gefordert, daß die Vermutung für die Angemessenheit der Bedingungen solange fortbestehen solle, als die vereinbarenden Organisationen ihr Einverständnis mit den Bedingungen aufrecht erhielten. Vgl Schwartz, Die Allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen und Speditions-Versicherung, S.12; außerdem: Krier-Hay, Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) S.19 (unter Zitat von Schwartz); ebenfalls: Hansen, Die Zulässigkeit der Haftungsbeschränkungen der Spediteure im Zusammenhang mit der Speditionsversicherung nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1.Juli 1930, S. 11 (auch unter Zitat von Schwartz). Schließlich nimmt Wieneke, Die Freizeichnungsklausel, S. 75, eine tatsächliche Vermutung für einen gewissen Interessenausgleich bei vereinbarten AGB (hinsichtlich der ADSp) an.

vertrete⁴⁴⁾.

Gegen die Annahme einer Vermutung wird aber eingewendet, unter einer Vermutung verstehe man einen Rechtssatz. Ein solcher liege aber nicht vor. Auch die Annahme einer sog. tatsächlichen Vermutung, eines Erfahrungssatzes, verbiete sich; weiter heißt es: "Was für einen Sinn sollte sie auch haben, da doch auch ohne besondere tatsächliche Vermutung die Gültigkeit des Vertrages die Regel, die Sittenwidrigkeit und die daraus sich ergebende Nichtigkeit die Ausnahme ist?"⁴⁵⁾. Die Verteilung der Beweislast ergebe sich daraus klar, eine tatsächliche Vermutung könne daran nichts ändern; eine weitere Konsequenz, abgesehen von der Beweislast, sei auch nicht ersichtlich.

d) Kurze kritische Zusammenfassung

Die bisher zum Problem der Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB geäußerten Ansichten - gleichgültig, welchen Standpunkt sie vertreten - entbehren meist einer eingehenden Erörterung; z.T. sind sie auch nicht überzeugend begründet⁴⁶⁾. Das gilt zunächst für die Meinungen, die eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB grundsätzlich oder in gewissem Rahmen befürworten, wie aus der schon im Schrifttum geäußerten und soeben aufgezeigten Kritik zu diesen Ansichten hervorgeht.

Andererseits sind aber auch die Gegenargumente nicht ohne weiteres überzeugend. Wenn etwa ausgeführt wird, daß bei der Vereinbarung von AGB einzelne Kundengruppen nicht beteiligt werden,

44) vgl. dazu Leo, Zur Geltung von Verbandsbedingungen, in HansRGZ 1932, Abt. A, 205 (209), und Haus, Vereinbarung von Geschäfts-Bedingungen zwischen den beteiligten Interessengruppen, S. 61 f.

45) vgl. -auch zum folgenden-: Weller, Die Freizeichnungsklauseln des Spediteurs im Zusammenhang mit der Speditionsversicherung nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1. Juli 1930, S. 29.

46) Eine relativ ausführliche Begründung gibt Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 267 f. (vgl. dazu S. 277 ff.).

so schließt das in keiner Weise aus, daß zumindest für die Mitglieder der an der Vereinbarung beteiligten Verbände eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB gelten kann. Wenn weiterhin gesagt wird, daß es letzten Endes auf das Kräfteverhältnis der beteiligten Verbände ankomme, so ist damit nur für die Fälle eine Sonderbehandlung verneint, in denen das Kräfteverhältnis unterschiedlich ist, aber nicht für die Fälle, in denen das Kräfteverhältnis gleich oder doch annähernd gleichwertig ist.

Schließlich ist auch die Frage der Vertretung von Verbandsmitgliedern durch die Verbände im Rahmen der Verbandsvereinbarungen von AGB bisher nicht näher erörtert worden, also die Frage, ob die Zustimmung der Verbände zum Inhalt der AGB eine Zustimmung der Verbandsmitglieder bedeutet. Diese Frage kann aber erst erörtert werden, wennargetan ist, daß es auf eine Zustimmung bzw Vertretung überhaupt ankommt. Die eine Sonderbehandlung befürwortenden Meinungen geben zu einer Klärung dieser Frage aber keinen Anhaltspunkt. Es scheint daher zweckmäßig, Gesichtspunkte aufzuzeigen, die eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB als möglich erscheinen lassen. Erst dann kann dieses oder jenes Gegenargument näher erörtert werden.

Im übrigen erscheint die Darlegung weiterer Gesichtspunkte auch deshalb erforderlich, um die Problematik der Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB auf eine breitere Grundlage zu stellen, die eine eingehende Erörterung zuläßt.

Im folgenden sollen nun Gesichtspunkte aufgezeigt werden, die eine mögliche Begründung für die Ansicht darstellen, daß vereinbarte AGB hinsichtlich ihrer Inhaltsbegrenzung eine Sonderbehandlung erfordern.

III. Neue Gesichtspunkte, die eine besondere Behandlung vereinbarter AGB als möglich erscheinen lassen

1) Richtigkeitsgewähr auf vorverlegter Ebene

Gesichtspunkte, die zu einer Sonderbehandlung vereinbarter AGB führen können, ergeben sich aus der im Schrifttum bestehenden allgemeinen Diskussion über das Problem der Inhaltsbegrenzung von AGB. Dabei ist hier vor allem die Linie von großem Interesse, die von der Kritik an der Inhaltsbegrenzung der AGB durch die Rechtsprechung ausgeht und zur Rechtfertigung einer schärferen Inhaltskontrolle führt.

Da mit den bisher von der Rechtsprechung entwickelten Methoden zur Inhaltsbegrenzung nur die größten Mißstände beseitigt werden konnten, hat sich in der Literatur seit langem die Forderung nach schärferer Inhaltskontrolle erhoben. Bei der Suche nach einem geeigneten Mittel zu solch einer Inhaltskontrolle hat man allgemein auf das dispositive Recht zurückgegriffen. Danach sind AGB an Hand des dispositiven Rechts zu prüfen und Abweichungen in AGB zum dispositiven Recht nur soweit zulässig, als die AGB einen Sachverhalt regeln, der von dem vom Gesetz zugrundegelegten Normalfall abweicht⁴⁷⁾.

- 47) Eine Inhaltskontrolle der AGB an Hand des dispositiven Rechts befürworten: Brandt, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das dispositive Recht, in DRWiss 5.Bd (1940), 76 ff (insbes. 61); Enneccerus-Nipperdey, § 49 III u. § 163 VI, 4; Fischer, Die allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen, in BB 1957, 481 (486); Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd 1, 135 (169f); Hefermehl bei Soergel-Siebert, zu § 138 Anm. 64; Hurst, Inwieweit kann Gesetzesrecht durch allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden?, S. 135ff; Krause, Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, in BB 1955, 265 (269); Laufke, Vertragsfreiheit und

Fortsetzung s.n. Seite

Bei der Rechtfertigung für einen solch scharfen Inhaltsbegrenzung geht man meist von folgenden Erwägungen aus, wobei regelmäßig der Normalfall der einseitigen Aufstellung der AGB zugrundegelegt wird:

Man setzt einen Vertrag auf Grund von AGB, einen sog. Massenvertrag, in Vergleich mit einem gewöhnlichen Individualvertrag und erklärt, daß ein Vertrag, dem AGB zugrundeliegen, einer schärferen Inhaltskontrolle zu unterwerfen sei als ein normaler Individualvertrag, daß also nicht alles, was in einem gewöhnlichen Individualvertrag wirksam vereinbart werde, auch gültiger Inhalt eines sog. Massenvertrages sein könne⁴⁸⁾.

Fortsetzung der Fn. 47 von Vorseite:

Grundgesetz, in Festschrift für H. Lehmann, S. 145 (178); Lukes, Der Kartellvertrag, S. 232 ff; ders., Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in Festschrift für A. Hueck, S. 459 (481 f); Mroch, Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen, S. 39; Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 293 ff; Staudinger-Weber, § 242 Anm. D. 97.

- 48) Vgl. v. Caemmerer, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Bundesgerichtshof, in JZ 1953, 97 (99); Fischer in BB 1957, 481 (485 f); v. Godin, HGB-Großkomm., zu § 346 Anm. 17d (S. 63); Haupt, Vertragsfreiheit und Gesetz, in ZAkDR 1943, 84 (86); Hefermehl bei Soergel-Siebert, zu § 136 Anm. 64; Hildebrandt, Heinz, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, in AcP 143, 326 (346); Hildebrandt, Wolfgang, Zulässigkeit und Wirkung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, in JR 1955, 325 (326 f); Herschel, Urteilsanm., in DR 1941, Ausg. A, 1727 (1728); Krause, in BB 1955, 265 (263); Lorenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd., S. 94; Laufke, in Festschrift für H. Lehmann, S. 145 (178); v. Lüpke, Urteilsanm. in BB 1957, 840; Lukes, Der Kartellvertrag, S. 233; ders., in Festschrift für A. Hueck, S. 459 (490 f); (vgl. ders., Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in Jus 1961, 301 (307)); Mroch, S. 39; Müllereisert, Freie Allgemeine Geschäfts- und Liefer-Bedingungen als subjektives Fallrecht - für verbindlich erklärte

Fortsetzung der Fn. s.n. Seite

Bei einem gewöhnlichen Individualvertrag - so lautet in der Regel die Begründung - sei durch das freie Aushandeln der Vertragsbedingungen eine gewisse Gewähr für einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern gegeben. Das Funktionieren des Vertragsmechanismus biete eine gewisse "Richtigkeitsgewähr" für den Vertragsinhalt. Es sei daher gerechtfertigt, daß die Parteien Verträge beliebiger Art und beliebigen Inhalts auch unter Abänderung des dispositiven Rechts abschließen würden, wenn dabei nur die Grenzen des Gesetzes- und Sittenverstosses nach §§ 134, 138 BGB nicht überschritten würden.

Ganz anders verhalte es sich aber mit einem sog. Massenvertrag, Dort werde der Inhalt des Vertrages von einem Partner festgesetzt, der andere Partner habe nur die Wahl, sich den angebotenen Bedingungen zu unterwerfen oder von dem Abschluß des Vertrages Abstand zu nehmen; auf die Gestaltung des Vertragsinhalts habe er keinen Einfluß, da dieser nicht frei ausgehandelt, sondern einseitig festgesetzt sei. Da somit durch das Versagen des Vertragsmechanismus keine Gewähr für die Richtigkeit des Vertragsinhalts gegeben sei, sei es erforderlich und gerechtfertigt, einen sog. Massenvertrag einer schärferen Inhaltskon-

Fortsetzung der Fn. von Vorseite:

oder "angeordnete" ALB und AGB als subjektives Recht, in DGWR 1942,111(114); Nastelski, Zulässigkeit und Wirkung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, in DRiZ,1955,211(214); Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S.286 u. 293 ff; vgl zur Unterscheidung von sog. Massenvertrag und gewöhnlichem Individualvertrag auch Flume, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd 1, S.135(168ff) und Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, S.12.-a.A.: v.Brunn, Die formularmäßigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft, S.93 ff; Möller, Verh.d.41.Dt.Juristentages, II, Bd E, S.37(38); vgl auch Droste, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in Betrieb 1957, Beil. Nr. 10.

trolle zu unterwerfen als einen gewöhnlichen Individualvertrag⁴⁹⁾.

Wenn es richtig ist, daß der gewöhnliche Individualvertrag durch das freie Aushandeln eine Richtigkeitsgewähr für den Vertragsinhalt bietet, eine solche Richtigkeitsgewähr bei einem sog. Massenvertrag aber nicht gegeben ist, weil der Vertragsinhalt einseitig gesetzt wird, und wenn deswegen bei einem Massenvertrag eine schärfere Inhaltsbegrenzung gerechtfertigt ist als bei einem Individualvertrag, ergibt sich die Frage, ob ein Vertrag auf Grund vereinbarter AGB ebenfalls enger begrenzt werden kann als ein Individualvertrag. Denn man könnte sagen, daß durch

49) Zur vertraglichen Richtigkeitsgewähr vgl. grundlegend: Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147,130 (vgl. insbes. die kurze Zusammenfassung 155 f); ders., Zum Problem der Geschäftsgrundlagen, in Festschrift für H.C.Nipperdey zum 60. Geburtstag, 1 (5ff); Rittner, Die Ausschliesslichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S.56 ff; vgl. auch Reinhardt, Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Verträge, in Festschrift zum 70.Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, S. 115 f. Speziell zur Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 49 III; v.Godin, HGB-GroßKomm. zu § 345 Anm.17d (S.63); Haupt, in ZAKDR 1943,84(86); Hefermehl bei Soergel-Siebert, zu § 138 Anm.64; Hurst, S.114 ff; Krause, in BB 1955,265(268); Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I.Bd S.96; vgl. auch Dilcher, Typenfreiheit und inhaltliche Gestaltungsfreiheit bei Verträgen, in NJW 1960, 1040(1042); ähnlich auch, ohne den Ausdruck "Richtigkeitsgewähr" zu verwenden: Knur, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S.277 (insb. 285 f). Krause, in BB 1955,265(268) begründet die schärfere Begrenzung des Massenvertrages mit der fehlenden Richtigkeitsgewähr und mit der größeren Beeinträchtigung des Gemeinwohls. (Zum letzteren zustimmend: Hildebrandt, Wolfgang, in JR 1955,325(326f) und Verhandl., 41.Dt.Juristentag, Bd II, E, S.5(6f); vgl. auch Schlegelberger-Hildebrandt, zu § 346 Rn.31).-- Gegen die Heranziehung des Allgemeininteresses zur Inhaltsbegrenzung von AGB aber Flume,

die Vereinbarung der AGB die Richtigkeit des Vertragsinhalts genau so gewährleistet sei, wie bei einem gewöhnlichen Individualvertrag. Der "Vertragsmechanismus", so könnte man meinen, habe dann auf einer anderen, vorverlegten Ebene wieder funktioniert, ein Grund zum Eingriff in einen solchen Vertrag bestehe nicht. Wenn auch dies richtig ist, könnte ein Vertrag auf Grund vereinbarter AGB inhaltlich nur mit den Mitteln begrenzt werden, die auch bei einem gewöhnlichen Individualvertrag Anwendung finden. Eine schärfere Begrenzung - wie bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB - würde nicht gerechtfertigt erscheinen.

2) Vereinbarte AGB als Rechtsnormen

Aber nicht nur aus dem Gedanken der Richtigkeitsgewähr kann sich eine besondere Behandlung vereinbarter gegenüber einseitig aufgestellten AGB ergeben.

a) Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB, falls sie Rechtsnormen wären

Die Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB wäre auch dann erheblich eingeschränkt, wenn vereinbarte AGB Rechtsnormen wären. Dann müßte bei der Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit von den gleichen Grundsätzen ausgegangen werden, die für die Überprüfung von Rechtsnormen gelten. Nicht statthaft wäre eine Anwendung des § 138 BGB oder sonstiger Regeln des Vertrags- oder Schuldrechts. Der Richter wäre nicht in der Lage, einer Klausel die Rechtswirksamkeit abzusprechen, wie dies bei vertraglichen Regeln möglich ist. Falls vereinbarte AGB also Rechtsnormen wären, würde die

Fortsetzung der Fn. v. Vorseite

in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd I, S. 135 (168); v. Godin, HGB-Großkomm., zu § 346 Anm. 17d (S. 63f); vgl. auch Staudinger-Weber, zu § 242 Anm. D 97.

Möglichkeit einer Inhaltsbegrenzung vereinbarter AGB eingeschränkt sein und zwar in einem erheblich stärkeren Maße als aus dem Gesichtspunkt der Richtigkeitsgewähr, da nicht einmal die Begrenzungsmethoden angewendet werden dürfen, die für gewöhnliche Individualverträge gelten⁵⁰⁾.

Die Frage, ob AGB Rechtsnormen, also objektives Recht, sind, war in den vergangenen Jahrzehnten lebhaft umstritten. Das Ergebnis der Diskussion kann heute zwar dahin zusammengefaßt werden, daß AGB ihrem Wesen nach grundsätzlich nicht dem objektiven Recht zugeordnet werden können⁵¹⁾.

Da der Streit um die Rechtsnatur der AGB aber in erster Linie um den Normalfall der einseitig aufgestellten AGB geführt wurde, ist in diesem Zusammenhang auf die Frage, ob nicht vereinbarte AGB Rechtsnormen sind, noch kurz einzugehen. Die Darstellung der Diskussion wird gerade zeigen, daß die Charakterisierung vereinbarter AGB als Rechtsnormen auch dann noch möglich erscheint, wenn man vom Ergebnis des Meinungsstreits, also von der grundsätzlichen Ablehnung, die AGB dem objektiven Recht zuzuordnen, ausgeht.

b) Das Für und Wider der sog. Normenlehre

Die Befürworter der sog. Normenlehre wiesen vor allem auf die äußere Ähnlichkeit der AGB

50) Vgl dazu Nörr, Die Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S.103 ff u. S.117; schon Pagenstecher, Sittenwidrige Lieferungsbedingungen, S. 142, hat die Frage aufgeworfen, wie der Richter AGB kontrollieren könne, wenn AGB objektives Recht seien.- Auch Lukes, Der Kartellvertrag, S.206, hält eine besondere Behandlung allgemeiner Regeln dann für erforderlich, wenn sie Rechtsnormencharakter tragen; (vgl dort auch S.202,Fn10).

51) Vgl dazu Lukes, Gedanken zur inhaltlichen Begrenzung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in Festschrift für A.Hueck, S.459(476 f).

mit echten Rechtsnormen hin⁵²⁾. In erster Linie wurde auf den generellen Charakter der AGB aufmerksam gemacht, der sich ebenso wie bei Rechtsnormen in der Normierungs- und Typisierungstendenz offenbare. Die Regelung von Verträgen durch AGB unterscheide sich wesentlich von Individualvereinbarungen, AGB hätten praktisch die Stelle des sonst gütenden Rechts in BGB, HGB und ZPO eingenommen. Überhaupt entspreche die Funktion der AGB Rechtsnormen, was sich vor allem auch darin zeige, daß auf die AGB als solche im Einzelvertrag Bezug genommen werde, ähnlich wie auf eine fremde Rechtsordnung.

Diese Meinung machte für sich geltend, daß die Rechtsprechung seit langem⁵³⁾ die Revisibilität der AGB zulasse, die Revision nach § 549 ZPO aber nur darauf gestützt werden könne, daß die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes oder einer dem Gesetz gleichgestellten Rechtsvorschrift beruhe, die über den Bereich eines OLG's hinaus Geltung habe⁵⁴⁾.

Die Gegner der Normenlehre aber führen aus, daß die Zulassung der Revisibilität der AGB auf reinen Zweckmässigkeitserwägungen beruhe, daß daraus aber kein Schluß auf die Rechtsnatur der AGB gezogen werden könne. Die Rechtsprechung wolle lediglich eine Auswahl der nachzuprüfenden Ent-

52) Vgl. Eilles, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Gerichte, in DGWR 1941, 121 ff; auch Bernhardt, Die allgemeinen Geschäftsbedingungen als Rechtsnormen, in DR 1942, 1171 ff, und Herschel, Die Vertragsordnung als Rechtsnorm, in DR 1942, 753ff.

53) seit RGZ 81, 117 (119f).

54) Die Ansicht, daß daraus zwingend der Rechtsnormencharakter der AGB folge, vertreten: Eilles, in DGWR 1941, 121 (128); Herschel, in DR 1942, 753(761).

scheidungen treffen, und insofern sei eine entsprechende Anwendung des § 549 ZPO zulässig, ohne daß damit der Rechtsnormencharakter befürwortet sei^{54a)}.

Auch die im übrigen festzustellende äußere Ähnlichkeit der AGB mit Rechtsnormen wurde nicht als exakte Begründung zur Annahme des Rechtsnormencharakters der AGB hingenommen. Zur Kennzeichnung des normativen Charakters der AGB - so wurde ausgeführt - genügen eben nicht der Nachweis einer tatsächlichen Ähnlichkeit mit dem objektiven Recht⁵⁵⁾.

Als schwerwiegendes Argument gegen die Anerkennung der AGB als Rechtsnormen wurde vor allem angeführt, AGB entsprächen inhaltlich nicht den Vorstellungen der Gerechtigkeit, wie dies die Kette der Gerichtsentscheidungen deutlich nachweise. Die tragende Idee der Rechtsetzung sei die Gerechtigkeit. AGB seien aber regelmäßig nicht vom Gedanken der ausgleichenden Gerechtigkeit getragen, sondern würden meist streng einseitig die Interessen eines der Partner, nämlich dessen, der sie aufgestellt hat oder aufstellen läßt, berücksichtigen. Das fehlende Prinzip der sachlichen Richtigkeit könne daher den Schluß nicht zulassen, AGB seien objektives Recht⁵⁶⁾.

Weiterhin wurde gegen den Rechtsnormencharakter der AGB auch geltend gemacht, daß es an einer Rechtsquelle fehle, die die AGB als Rechtsnormen hervorzubringen vermöchte. Jede Rechtsnorm müsse aus einer verfassungsrechtlich anerkannten

54a) vgl z.B. Nörr, Die Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 32 f.

55) vgl Nörr, S. 35 ff u. 38 ff.

56) vgl Nörr, S. 43.

Rechtsquelle abgeleitet werden können⁵⁷⁾.

Gesetz im formellen Sinne seien AGB nicht, da das Gesetz auf staatlicher Anerkennung beruhe, die von den noch der Verfassung zur Aufstellung von Rechtsnormen berechtigten Organen ausgehe. AGB seien aber regelmäßig das Erzeugnis privater Stellen, die aus eigener Machtvollkommenheit weder Gesetz noch sonst objektives Recht schaffen könnten.

AGB seien auch kein Gewohnheitsrecht. Außer dem Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft sei eine Übung der beteiligten Volkskreise erforderlich, die nicht die schutzwerten Interessen Dritter verletzen dürfe; die Übung dürfe mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht in Widerspruch stehen. Aber vor allem die gerechte Inhaltsgestaltung der AGB lassen meist sehr zu wünschen übrig.

c) Die Möglichkeit der Charakterisierung vereinbarter AGB als Rechtsnormen

Gerade die beiden letzten Einwände gegen den Rechtsnormencharakter der AGB, die mangelnde inhaltliche Gerechtigkeit und die fehlende Möglichkeit, AGB aus einer Rechtsquelle abzuleiten, könnten aber dann entfallen, wenn AGB nicht einseitig aufgestellt, sondern unter Beteiligung der Gegeninteressenten aufgestellt sind⁵⁸⁾.

In diesen Fällen könnte möglicherweise im Hinblick auf einen vollzogenen Interessenausgleich zunächst der Einwand des fehlenden Prinzips der inhaltlichen Gerechtigkeit der AGB nicht gemacht werden.

Auch die Schwierigkeit, eine Rechtsquelle zu finden, wäre für vereinbarte AGB evtl. behoben.

57) vgl dazu Nörr, Die Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 44 ff;

58) vgl zur Möglichkeit, vereinbarte AGB als objektive Rechtsnormen zu charakterisieren: Lukes, Der Kartellvertrag, S. 205 f.

Man könnte nämlich die Privatautonomie als Rechtsquelle objektiven Rechts anerkennen, eine Rechtsquelle, die der staatlichen Rechtsquelle sowie dem Gewohnheitsrecht ergänzend zur Seite stünde.

Falls die AGB zwischen zwei Einzelpersonen vereinbart würden, könnte der Vertrag als Ausfluss der Privatautonomie die Rechtsquelle darstellen; denn die Vereinbarung könnte Vertrag sein.

Falls Verbände die AGB vereinbaren würden, könnte wiederum die Vereinbarung als Vertrag Rechtsquelle sein. Darüber hinaus könnte aber auch die sog. Verbandsautonomie eine Rechtsquelle der vereinbarten AGB darstellen. Bei der Verbandsautonomie handelt es sich um abgeleitete Privatautonomie: Mehrere Personen haben von ihren eigenen Privatautonomiebefugnissen einige ihrer Befugnisse an den Verband abgetreten. Letzte Geltungsgrundlage für die Verbandsautonomie ist also ebenfalls die Privatautonomie.

Bei der Erörterung der Frage, ob vereinbarte AGB objektive Rechtsnormen sind, ist also zu prüfen, ob der Einwand der mangelnden inhaltlichen Gerechtigkeit der AGB für vereinbarte AGB nicht zutrifft und ob die Privatautonomie objektives Recht zu erzeugen vermag.

Bevor aber die Frage, ob vereinbarte AGB hinsichtlich ihrer Inhaltsbegrenzung aus dem Gesichtspunkt der Richtigkeitsgewähr oder auch aus der möglichen Charakterisierung vereinbarter AGB als Rechtsnormen eine Sonderbehandlung erfordern, im einzelnen erörtert wird, soll zuvor eine Reihe von Beispielen aus dem Wirtschaftsleben zeigen, welche Bedeutung den vereinbarten AGB in der Rechtswirklichkeit zukommt. Dabei soll das Augenmerk insbesondere darauf gerichtet werden, ob

es angebracht ist, wenn in der allgemeinen Diskussion um die Inhaltsbegrenzung von AGB stillschweigend oder ausdrücklich davon ausgegangen wird, daß AGB einseitig aufgestellt werden und vereinbarte AGB meist außer Betracht bleiben.

Die Beispiele vereinbarter AGB sollen weiterhin zeigen, auf welche Art und Weise es zu Vereinbarungen über AGB kommt und in welcher Form die verschiedenen Interessentengruppen an der Aufstellung beteiligt sind. Die Darstellung der Entstehung der Vereinbarung von AGB in den einzelnen Wirtschaftszweigen wird bei der späteren Erörterung der Frage, ob vereinbarte AGB inhaltlich weniger scharf zu begrenzen sind als einseitig aufgestellte AGB, dienlich sein und eine auf Rechtstatsachen aufbauende Lösung ermöglichen⁵⁹⁾.

59) Beispiele vereinbarter AGB aus dem Wirtschaftsleben finden sich schon in der Abhandlung von Haus, Vereinbarung von Geschäftsbedingungen zwischen den beteiligten Interessengruppen. Diese an sich wertvolle Zusammenstellung stammt aber aus dem Jahre 1936 und ist heute in mancher Hinsicht überholt. Daher erscheint es gerechtfertigt und erforderlich, erneut eine Übersicht von AGB-Vereinbarungen zu geben und den Stand der Vereinbarungen in heutiger Zeit aufzuzeigen.

B. Vereinbarungen von AGB im Wirtschaftsleben

I. Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen (ADS)

Als eines der ältesten und bekanntesten Beispiele für die einvernehmliche Schaffung von AGB zwischen verschiedenen Interessengruppen ist die Entstehung der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen (ADS) aus dem Jahre 1919 zu nennen, die sich bis auf den heutigen Tag behaupten konnten⁶⁰⁾. Die ADS werden in der damaligen Fassung auch heute noch zur Grundlage von Seeversicherungsverträgen gemacht, wenn auch für besondere Fälle Sonderbestimmungen geschaffen sind⁶¹⁾.

Die Generationen während der Entwicklung der Seeversicherungsbedingungen tritt um die Jahrhundertwende in ein für unseren Zusammenhang näher interessierendes Stadium⁶²⁾. Durch Änderungen der Vorschriften des HGB über die Seeversicherung sowie durch das VVG von 1908 veranlaßt, stellten die Verbände der Versicherer auf Anregung der Hamburger Handelskammer⁶³⁾ eine Kommission auf, die einen Entwurf neuer Seeversiche-

60) Die Aktualität der ADS von 1919 ergibt sich schon aus der Tatsache, daß diesen Bedingungen noch im Jahre 1960 ein Kommentar gewidmet wurde, vgl. Schlegelberger, Seeversicherungsrecht.

61) Vgl. etwa die Zusatzbestimmungen zu den ADS für die Güterversicherung aus dem Jahre 1947, s. Schlegelberger, Seeversicherungsrecht, S. 247 ff.

62) Vgl. für die Entwicklung der Seeversicherungsbedingungen: Ritter, Das Recht der Seeversicherung, Vorbem. I, für den hier interessierenden Zeitabschnitt insbesondere Anm. 7; aber auch: Bruck, Materialien zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, I. Bd., S. 13 ff.; vgl. schließlich auch Bruck, Die Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, in JW 1920, 16.

63) Vgl. Bruck, Zur Entstehungsgeschichte der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, in HansRGZ 1919, Sp. 549.

rungsbedingungen fertigstellen sollte. Die Kommission, die sich aus Assekuradeuren der Seeplätze und des Binnenhandels, dem Generalsekretär des Internationalen Transport-Versicherungsverbandes und Hamburgischen Juristen zusammensetzte, veröffentlichte im Juli 1910 einen Entwurf von Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen⁶⁴⁾.

Auf der Grundlage dieses Entwurfs leitete die Hamburger Handelskammer sodann Verhandlungen unter den an den Bedingungen interessierten Organisationen ein. An den Verhandlungen beteiligten sich neben einer Reihe von Handelskammern: der Verein Hamburger Assekuradeure, der Verein Bremer Seeversicherungshändler, der Verein der am Futtermittelhandel beteiligten Firmen, der Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse, der Verein Hamburger Exporteure, der Verein Hamburger Reeder, der Bremer Reederei-Verein, der Verband des Hamburger Einfuhrhandels, der Ostasiatische Verein, der Zentralverband des deutschen Großhandels, der Deutsche Wirtschaftsverband für Süd- und Mittelamerika und der Allgemeine Versicherungs-Schutzverband. Die Handelskammer Hamburg, unter deren Leitung die Verhandlungen zwischen den verschiedenen Organisationen in einer Hauptkommission und in einer Reihe von Unterkommissionen geführt wurden⁶⁵⁾, stellte im Juni 1914 fest, "daß nunmehr über alle noch verbliebenen Meinungsverschiedenheiten eine für alle Beteiligten annehmbare Verständigung erzielt worden sei"⁶⁶⁾. Der ursprünglich von

64) Dieser Entwurf ist abgedruckt bei Bruck, Materialien zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, II. Bd, S. 165 ff.

65) Vgl Bruck, Zur Entstehungsgeschichte der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, in HansRGZ 1919, Sp. 549(550).

66) Vgl Ritter, Das Recht der Seeversicherung, Vorbem. I, Anm. 7.

Seiten der Versicherer aufgestellte Entwurf von 1910 wurde sodann im Juni 1914 entsprechend der erzielten Kompromißlösung⁶⁷⁾ abgeändert⁶⁸⁾. Die Veröffentlichung der neuen Fassung unterblieb jedoch infolge des Kriegsausbruchs.

Ende 1916 erklärte sich die Hamburger Handelskammer mit Rücksicht auf die Erfahrungen des Krieges bereit, die Bestimmungen über die Kriegsgefahr einer erneuten Prüfung zu unterziehen. In einer Massenversammlung der Interessenten im Jahre 1917 in Hamburg setzten die Versicherungsnehmer und Assekuranzmakler jedoch die Nachprüfung der gesamten Bedingungen durch. Daraufhin begannen die Verhandlungen von neuem⁶⁹⁾.

Erst nach langen Bemühungen konnte am 12. Oktober 1918 eine Einigung erzielt werden⁷⁰⁾. Die endgültige Fassung der Bedingungen wurde von der Vollversammlung einer Redaktionskommission im Jahre 1919 angenommen⁷¹⁾. Im gleichen Jahre wurden die Bedingungen veröffentlicht mit der Maßgabe, daß sie vom 1. Januar 1920 an in Verkehr gebracht werden sollten.

Es ist noch besonders darauf hinzuweisen, daß der bei der Veröffentlichung der ADS von 1919 hinzugefügte Titelbeisatz: "Herausgegeben von den deutschen Seeverversicherern nach Beratungen mit Handelskammern und Fachverbänden unter Vorsitz der Handelskammer Hamburg" ungenau ist.

67) Vgl Bruck, Zur Entstehungsgeschichte der Allgemeinen Deutschen Seeverversicherungsbedingungen, in HansRGZ 1919, Sp. 549(550).

68) Der Entwurf von 1914 ist abgedruckt bei Bruck, Materialien zu den Allgemeinen Deutschen Seeverversicherungsbedingungen, II.Bd, S.225 ff.

69) Über den technischen Ablauf der Verhandlungen im ganzen geben die Bruck'schen Materialien, I.Bd, ein anschauliches Bild.

70) Vgl Bruck, Materialien zu den Allgemeinen Deutschen Seeverversicherungsbedingungen, I.Bd, S. 15.

71) Vgl Ehrenzweig, Neue Versicherungsbedingungen, in HansRGZ 1929, Abt.A, Sp. 389(393).

Denn die Organisationen der Versicherungsnehmer sind von den Versicherern nicht nur gutachtlich gehört worden; vielmehr haben sich beide Gruppen über die endgültige Fassung der ADS in der Redaktionskommission abschließend geeignet. Bei den ADS 1919 handelt es sich also um vereinbarte AGB⁷²⁾.

II. Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp)

War die Aufstellung der ADS eines der ersten Beispiele einer Vereinbarung von AGB zwischen Unternehmer- und Kundenverbänden, so kann die Vereinbarung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) wohl als das bedeutendste Beispiel einer einvernehmlichen Festlegung von AGB durch die beteiligten Wirtschaftskreise bezeichnet werden.

Im Speditionsgewerbe wurden schon frühzeitig AGB zur Anwendung gebracht, die zunächst aber ohne Beteiligung der Kundenseite aufgestellt waren⁷³⁾. So arbeiteten die örtlichen Spediteur-

72) Vgl. Ehrenzweig, aaO. Fn. 71.

73) Vgl. zur Entwicklung der Spediteurbedingungen insbesondere: Krien-Hay, Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), S. 15 ff.; Sander, Die Haftung des Spediteurs nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen und dem dispositiven Recht des HGB, S. 17 ff., und für die Zeit bis 1928: Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 56 ff., sowie für die Zeit bis 1932: Schiering, Die Speditionsversicherung in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, S. 9 ff. - Vgl. aber auch die kurzen geschichtlichen Überblicke bei: Benkard, Zur Geltung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, in BB 1950, 782 f.; Bussmann, Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp), Handelsbrauch und Kartellrecht, in WuW 1955, 275 (276 f.); Mälzig, Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen und Speditionsversicherungsschein, in DRZ 1950, 103 f.; Schwartz, Die allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen, S. 11 ff.; Schmidt-Tophoff, Die Allge-

vereine schon um die Jahrhundertwende AGB aus; diese Bedingungen, in denen meist die Haftungsbeschränkungen auf bestimmte Höchstbeträge den Kernpunkt der Regelung darstellte, wurden nach dem ersten Weltkrieg vom Verein Deutscher Spediteure zusammengefaßt und nach einer Umgestaltung am 1. Januar 1924 in Verkehr gebracht⁷⁴⁾; sie wurden von einer großen Zahl deutscher Speditionsunternehmen den Geschäftsabschlüssen mit ihren Kunden zugrunde gelegt⁷⁵⁾.

Die bis dahin einseitig aufgestellten AGB enthielten erhebliche Haftungseinschränkungen zugunsten der Spediteure; sie dienten einer einseitigen Interessenverfolgung der Spediteure auf Kosten der Kunden, was im Laufe der Zeit auf immer größeren Widerstand der Kunden stieß⁷⁶⁾. Die Rechtsprechung versuchte diesem Mißstand Rechnung zu tragen und verwarf harte Klauseln unter dem Gesichtspunkt des Monopolmißbrauchs⁷⁷⁾.

Da nun die Spediteurbedingungen den Beschwerden aus den Kundenkreisen und der ständi-

Fortsetzung Fn. 7) von Vorseite:

meinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) in ihrer Bedeutung, Entwicklung und Wirksamkeit, in MDR 1961, 185 f; Wunderlich, Die Haftungsbeschränkung der Spediteure nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, S. 14 f.

74) und zwar unter der Bezeichnung: Allgemeine Geschäftsbedingungen, festgestellt vom "Verein Deutscher Spediteure", vgl Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 56.

75) Vgl Sander, Die Haftung des Spediteurs nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen und dem dispositiven Recht des HGB, S. 17.

76) Vgl Hansen, Die Zulässigkeit der Haftungsbeschränkungen der Spediteure im Zusammenhang mit der Speditionsversicherung nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vom 1. Juli 1930, S. 10; Krien-Hay, S. 16; Sander, S. 17.

77) Vgl z.B.: RGZ 102, 396 (597); 103, 82 ff; 106, 386 (388); 11, 218 (219 ff); JW 1925, 1395 (1396); LZ 1926, Sp. 377 f; JW 1927, 655 ff.

gen Kritik der Rechtsprechung nicht mehr standhalten konnten, äußerte der Verein Deutscher Spediteure den Wunsch, mit den beteiligten Wirtschaftskreisen zu einer Verständigung zu kommen. Am 13. März 1926 fand eine erste Vorbesprechung zwischen den am Speditionsgeschäft interessierten Verbänden^{*} statt. Dabei regten Vertreter der Wirtschaft an, die umstrittene Haftpflicht der Spediteure durch eine Versicherung zu regeln⁷⁸⁾.

Auf Anregung und unter dem Vorsitz des Deutschen Industrie- und Handelstages wurde sodann eine Kommission gebildet. Diese Kommission bestand aus drei Vertretern des Vereins Deutscher Spediteure und aus je einem Vertreter des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, des Zentralverbandes des Deutschen Großhandels sowie der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels. Der Ausschuß wurde beauftragt, die Geschäftsbedingungen des Spediteurgewerbes unter Berücksichtigung der bei allen beteiligten Organisationen zahlreich eingegangenen Anregungen und Vorschläge einer eingehenden Durcharbeitung zu unterziehen. Dieser Aufgabe hat sich der Ausschuß in insgesamt 27 Sitzungen innerhalb von 8 Monaten in intensiver Arbeit gewidmet⁷⁹⁾.

Man einigte sich zunächst darüber, daß einerseits dem Spediteur die gesetzliche Haftung und andererseits dem Kunden die bisher in den Spediteurbedingungen üblichen Haftungsbeschränkungen nicht zuzumuten seien, daß das Haftungsrisiko vielmehr auf eine besonders geartete Versicherung

78) Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 57; Krien, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Speditionsverkehrs (ADSp), S. 26.

79) vgl. Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 57 ff; Krien-Hay, S. 16.

abzuwälzen sei. Daraufhin konzentrierte sich die Arbeit zunächst auf die Abfassung einer VersicherungsPolice. Nach langen Verhandlungen erklärten sich am 26. April 1927 sämtliche Kommissionsmitglieder mit der schließlich gefundenen Fassung des "Speditionsversicherungsscheins" (SVS) einverstanden⁸⁰⁾. Die Speditionsversicherung⁸¹⁾ wurde von einem eigens hierzu geschaffenen Kreis von Versicherungsgesellschaften übernommen⁸²⁾.

Da inzwischen auch die Besprechungen über die übrigen Bestimmungen weitergediehen waren, konnte am gleichen Tage auch darüber eine Einigung erzielt werden⁸³⁾.

Ein auf Grund dieser Verständigung von der Kommission zusammengefaßter Entwurf wurde den be-

80) Vgl Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 58 f.

81) Dabei handelt es sich um eine Versicherung, die vom Spediteur für Rechnung des Auftraggebers abzuschließen ist und dem Auftraggeber einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer gibt; vgl Allgemeine deutsche Spediteurbedingungen nebst Sp-Police der Firma Hans Rudolf Schmidt & Co., Hamburg, und SVS, S. 7.

Da der SVS aber ein integrierender Bestandteil der ADSp ist (vgl Bruck, JW 1927, 2789) und der SVS nach der Auffassung seiner Schöpfer AGB im Rechtsverkehr zwischen Spediteur und seinen Kunden darstellt (vgl Fikentscher, BB 61, 297(300)), soll auch die Entwicklung des SVS im folgenden berücksichtigt werden; (vgl zum Verhältnis von ADSp und SVS auch: Colditz, in NJW 1962, 1093 ff.).

82) Vgl Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 23; und Allgemeine deutsche Spediteurbedingungen nebst Sp-Police der Firma Hans Rudolf Schmidt & Co., Hamburg, und SVS, S. 53 u. 56.

83) Vgl Isaac, Das Recht des Spediteurs, S. 59 f.

teiligten Organisationen übersandt, die ihn in ihren Vollversammlungen genehmigten. Am 7. Juli 1927 wurde der Entwurf in der Schlußsitzung der Kommission endgültig genehmigt und am 30. Juli 1927 im Deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht⁸⁴⁾.

Trotz der erreichten Kompromißlösung zeigte sich aber bald, daß weder die Kunden noch die Spediteure noch die Versicherer mit der geschaffenen Regelung gänzlich einverstanden waren. Viele Spediteure, aber auch eine Reihe von Auftraggebern, waren mit der Neuregelung nicht zufrieden⁸⁵⁾. Die am schwersten Betroffenen aber waren die Versicherungsgesellschaften, die einen sehr schlechten Geschäftsgang zu verzeichnen hatten, vor allem dadurch hervorgerufen, daß der Sorglosigkeit des Spediteurs durch die weitgehende Entbindung von der eigenen Haftung Vorschub geleistet wurde, was eine ständige Zunahme von Schadensfällen zur Folge hatte. Das Abkommen mit den beteiligten Organisationen wurde deshalb von den Versicherungsgesellschaften zum 30. Juni 1929 gekündigt. Die Versicherer machten damit von einem Recht Gebrauch, wie es in dem Abkommen von 1927 vorgesehen war⁸⁶⁾.

Daraufhin traten die beteiligten Organisationen in Gemeinschaft mit den Speditionsversicherern im Frühjahr 1929 erneut zusammen, um die ADSp und den SVS zu überarbeiten. Im Laufe der Verhandlungen wurde später auch der Zentralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes

84) Vgl Isaac, aaO.

85) Vgl Reuver, Die allgemeinen deutschen Spediteurbedingungen, in ZEH 1928, 389 (390); Richter, Die neuen Spediteurbedingungen und ihre rechtliche Anerkennung, in JW 1929, 2032 (2034).

86) Vgl auch zum folgenden, Krien-Hay, S. 20 ff.

hinzugezogen, da die Banken für auf Lager oder im Versand befindliche Güter Kredite zu gewähren pflegten und an der Ausgestaltung des Pfandrechts der Spediteure interessiert waren. Desgleichen wurde auch der Deutsche Versicherungsschutzverband in die Beratungen mit einbezogen.

Die Verhandlungen führten kurz vor dem 1. Juli 1929 zu einem allseits befriedigenden Ergebnis, das insbesondere darin bestand, daß der SVS zugunsten der Versicherer geändert und die Spediteure in erhöhtem Maße an der Schadensregulierung beteiligt wurden. Darüber hinaus wurde für die besonders gefährliche Rollfuhr Tätigkeit eine Rollfuhr-Zusatzversicherung (RVS) geschaffen. Die Neufassung trat am 1. Juli 1929 in Kraft.

Aber schon im folgenden Jahr wurde erneut über die Bedingungen verhandelt, was zu einer weiteren Besserstellung der Versicherer durch Abänderung des SVS und RVS führte. Die dritte Fassung wurde am 1. Juli 1930 in Kraft gesetzt.

Über das Abkommen wurde zwischen den Versicherern und den beteiligten Organisationen - mit Ausnahme des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes und des Deutschen Versicherungsschutzverbandes, die nur beratende Funktionen einnahmen⁸⁷⁾ - ein schriftlicher Vertrag vom 12. Juli 1930 beim Deutschen Industrie- und Handelstag niedergelegt. Darin war vor allem ein Kündigungsrecht festgelegt⁸⁸⁾.

Die dritte Fassung wurde aber - entgegen der beiden vorhergehenden - nicht sobald abgeändert. Überhaupt sind die ADSp einschließlich

87) Vgl. Schiering, Die Speditionsversicherung in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, S. 10.

88) Vgl. Schwartz, Die allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen und die Speditionsversicherung, S. 12.

des SVS und RVS seitdem in ihrer grundsätzlichen Konstruktion nur wenig geändert worden.

Eine einvernehmliche Abänderung durch die interessierten Wirtschaftskreise wurde in der Folgezeit nur noch einmal vorgenommen, und zwar am 1. Januar 1937 von den Nachfolgern der ehemals beteiligten Organisationen: der Arbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern in der Reichswirtschaftskammer, der Reichsgruppe Industrie, der Wirtschaftsgruppe Groß-, Ein- und Ausführhandel, der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel, der Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagererei unter der Mitwirkung der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe und des Deutschen Versicherungsschutzverbandes⁸⁹⁾. Danach wurde die Mitwirkung der Spitzenverbände an der Fortentwicklung der ADSp einschließlich des SVS und RVS ausgeschlossen. Ihrer nahm man sich vielmehr während der nationalsozialistischen Zeit der Staat selbst an. Im Jahre 1939 wurden die ADSp am 29.12. durch Anordnung des Reichsverkehrsministers⁹⁰⁾ für allgemein verbindlich erklärt⁹¹⁾, 1940 wurden die ADSp in vielen Punkten abgeändert, ohne daß die Spitzenverbände mitgewirkt hätten⁹²⁾.

89) vgl Krien-Hay, S. 22 f.

90) vgl Deutscher Reichsanzeiger und Preuß. Staatsanzeiger Nr. 4 vom 5. Januar 1940 und Nr. 9 vom 11. Januar 1940.

91) Der Anordnung kommt nicht die Bedeutung einer Rechtssetzung zu, "sie war lediglich ein Verwaltungsbefehl..., zu keinen anderen Bedingungen als den ADSp abzuschließen", Sander, S.19 f; so auch Bindels, Die Wirksamkeit der allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), in NJW 1955,1132; Ewald, Wettbewerbsfreiheit und Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen, in BB 1951,882; vgl auch Wolgast, Folgerungen aus der besonderen Rechtsnatur der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, in BB 1954,675(676).

92) Schmidt-Tophoff, Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) in ihrer Bedeutung, Entwicklung und Wirksamkeit, in MDR 1961, 185 (186 u. 187).

Nach dem Kriege sind auch SVS und RVS wiederholt ohne Beteiligung der Spitzenverbände abgeändert worden⁹³⁾. Seit 1945 besteht neben dem eigentlichen SVS sogar ein zweiter Versicherungsschein, die sog. "Speditions-Police", die von einem anderen Kreis von Versicherern benutzt wird⁹⁴⁾.

Somit können die ADSp (einschließlich SVS und RVS) in der heutigen Fassung nicht mehr als von verschiedenen Interessentenverbänden vereinbart bezeichnet werden. Gleichwohl sind die ADSp ein bedeutendes Beispiel einer Vereinbarung von AGB zwischen Spediteur- und Auftraggeberseite, bedeutend schon deshalb, weil die ADSp von jeher im Brennpunkt vielfacher Erörterung, vor allem auch hinsichtlich ihrer Inhaltsbegrenzung in Literatur und Rechtsprechung gestanden haben und heute noch stehen. Wenn aber die umstrittensten Bedingungen lange Zeit von einer Vereinbarung getragen worden sind, so scheint es erforderlich, die ADSp bei der Erörterung vereinbarter AGB auch in den Vordergrund zu stellen.

III, Exporteurbedingungen

Ebenfalls ein Beispiel für die einvernehmliche Aufstellung von AGB durch verschiedene Interessentengruppen sind die Exporteurbedingungen

93) vgl Krien-Hay, S. 24.

94) vgl Schmidt-Tophoff, Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) in ihrer Bedeutung, Entwicklung und Wirksamkeit, in MDR 1961, 185 (186). Der Text der Speditions-police ist abgedruckt in: Allgemeine deutsche Spediteurbedingungen nebst Sp-Police der Firma Hans Rudolf Schmidt & Co., Hamburg, und SVS/RVS, S. 33 ff.

aus dem Jahre 1926⁹⁵⁾.

Aber lange Zeit bevor es zu dieser Vereinbarung kam, legten die Exporteure ihren Geschäften mit den inländischen Erzeugern AGB zugrunde⁹⁶⁾, was schon deshalb erforderlich war, weil der Exporteur wirtschaftlich gesehen zwischen dem inländischen Erzeuger und dem ausländischen Abnehmer vermittelt, rechtlich aber dennoch Käufer der Ware ist, so daß er nach dem Gesetz alle Rechte und Pflichten eines Käufers hat, was aber einer besonderen Interessenlage nicht gerecht wird. So ist es etwa ein besonderes Anliegen der Exporteure, die gesetzliche Rügefrist hinauszuschieben, um im Falle der Bemängelung der Ware durch den ausländischen Abnehmer einen Mangel dann noch geltend machen zu können, wenn die gesetzliche Rügefrist schon verstrichen wäre⁹⁷⁾.

Exporteurbedingungen wurden schon in den Jahren 1877 und 1879 bekannt, die aber wegen eines fehlenden Zusammenschlusses der Exporteure nicht einheitlich waren. Der im Jahre 1903 gegründete "Verein Hamburger Exporteure" stellte kurz nach seiner Entstehung "Usancen für die Orderbogen des Vereins Hamburger Exporteure" fest. Nachdem sich im Jahre 1908 die in Hamburg und an anderen Orten gegründeten Vereinigungen zum Verband Deutscher Exporteure zusammengeschlossen hatten, kam es zu einer Vereinheitlichung der Bedingungen.

95) vgl Leo, Zur Geltung von Verbandsbedingungen, in HansRGZ 1932, Abs. A, Sp. 205 (207); ders., Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 1.

96) vgl zur geschichtlichen Entwicklung der Exporteurbedingungen insbesondere: Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 3ff; ders. Die Exporteurbedingungen, in ZBH 1926, 117 (118); vgl auch: Jantzen, Hamburgs Ausfuhrhandel im XX. Jahrhundert S. 61ff

97) vgl dazu: Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 4 f und S. 6.

Im Jahre 1925 wurden die "allgemeinen Auftragsbedingungen des Verbandes Deutscher Exporteure" aufgestellt⁹⁸⁾.

Gegenüber den Exporteurbedingungen versuchten die Hersteller jedoch immer wieder, ihre eigenen Bedingungen durchzusetzen, so daß in vielen Fällen ein Kampf über die Anwendung der sich widerstrebenden Bedingungen entstand. Um den Kampf der Bedingungen, die inhaltlich jeweils mehr oder minder die Interessen der Erzeuger oder der Exporteure einseitig berücksichtigten, zu beenden, bemühten sich die Interessentenverbände um eine Verständigung⁹⁹⁾.

So kam es im Januar 1926 in Hamburg und dann im März 1926 in Berlin zu Besprechungen, an denen auf der einen Seite der Verband Deutscher Exporteure, der Verein Hamburger Exporteure und der Verein Berliner Exporteure und auf der anderen Seite der Reichsverband der Deutschen Industrie und elf Einzelverbände industrieller Geschäftszweige teilnahmen; auch der "Deutsche Industrie- und Handelstag" war an den Beratungen beteiligt¹⁰⁰⁾.

In den Verhandlungen wurde zwar von beiden Seiten hart um die Bedingungen gerungen¹⁰¹⁾.

98) vgl Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 3 f. Diese Bedingungen sind abgedruckt bei: Leo, Die Exporteurbedingungen, in ZBH 1926, 117 (124).

99) vgl Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 5.

100) vgl wegen der an den Besprechungen beteiligten Verbände: Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 5; - vgl auch auch ders.: Zur Geltung von Verbandsbedingungen, in HansRGZ 1932, Abt. A, Sp 205(211), wo allerdings der Deutsche Industrie- und Handelstag nicht erwähnt wird.

101) vgl Jantzen, Hamburgs Ausfuhrhandel im XX. Jahrhundert, S. 63.

Dennoch waren die Besprechungen von der Kompromißbereitschaft der beteiligten Organisationen getragen, so daß die Industrie viele Wünsche der Exporteure anerkannte, andererseits aber auch die Exporteure Zugeständnisse machten¹⁰²⁾. So kamen die neuen Auftragsbedingungen des Verbandes Deutscher Exporteure zustande als "Richtlinien für das allgemeine Exportgeschäft auf Grund von Aussprachen zwischen dem Reichsverband der Deutschen Industrie und dem Verband Deutscher Exporteure"¹⁰³⁾

Obwohl sich einige industrielle Vereinigungen mit der Ausgestaltung dieser Bedingungen nicht einverstanden erklärten, mit diesen vielmehr besondere Bedingungen vereinbart wurden¹⁰⁴⁾, werden die Exporteurbedingungen in der ursprünglichen Fassung von 1926 auch heute noch den Geschäften zwischen Exporteur und Erzeuger zugrunde gelegt. Die beiden an der Vereinbarung selbst beteiligten Verbände, der Reichsverband der Deutschen Industrie und der Verband Deutscher Exporteure¹⁰⁵⁾, bestehen zwar nicht mehr. An ihre Stelle sind Nachfolgeorganisationen getreten, nämlich der Bundesverband der Deutschen Industrie und die Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Exporteurevereine. Dennoch finden die Bedingungen auch heute noch in der Praxis weitgehend Anwendung, neue Bedingungen sind seitdem nicht vereinbart worden¹⁰⁶⁾. Die Exporteurbedingungen von 1926 haben also an Aktualität nichts eingebüßt.

102) vgl. auch zum folgenden, Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 5 ff.

103) Abgedruckt bei: Leo, Die neuen Geschäftsbedingungen des Deutschen Ausfuhrhandels, S. 51 f, und Kapferer, Das Exportgeschäft, S. 15 f.

104) So wurde im Jahre 1929 zusammen mit dem "Verein Deutscher Papierfabrikanten" nach

IV. Deutsches Einheitskonnossement

Wie in den vorhergehenden Beispielen führte auch im Seefrachtgeschäft erst eine Jahrzehnte dauernde Entwicklung zu einer gemeinsamen Aufstellung von Konnossementklauseln durch die am Seefrachtgeschäft interessierten Gruppen¹⁰⁷⁾. Im Jahre 1912 wurde das erste Deutsche Einheitskonnossement geschaffen, und zwar von einer Kommission des Vereins Hamburger Rheder- und des Bremer Rhedervereins im Einverständnis mit dem Verband Deutscher Exporteure, dem Verein Hamburger Assekuradeure und dem Verein Bremer See-Versicherungsgesellschaften.

Fortsetzung der Fn. 104 von Vorseite:

langwierigen Verhandlungen Spezialbestimmungen aufgestellt, die am 1. Januar 1930 in Kraft traten.

Im Jahre 1929 wurden auch mit dem "Verein Deutscher Maschinenbauanstalten" einheitliche Lieferbedingungen festgelegt, um den verschiedenen Formen der Zusammenarbeit zwischen Herstellern und Exporteuren gerecht zu werden. Vgl. hierzu und zu weiteren Abkommen des Exporteurverbandes mit verschiedenen Industrieverbänden: Jantzen, Hamburgs Ausfuhrhandel im XX. Jahrhundert, S.64.

- 105) Nur diese beiden Verbände waren an der eigentlichen Vereinbarung der Exporteurbedingungen von 1926 beteiligt, wie aus der Überschrift zu diesen Bedingungen hervorgeht, was sich aber auch aus einer schriftlichen Auskunft der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Exporteurvereine vom 1. Februar 1963 ergibt.
- 106) Nach der schriftlichen Auskunft der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Exporteurvereine vom 1. Februar 1963.
- 107) Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung der Konnossementklauseln vor allem: Stödtter, Geschichte der Konnossementklauseln; ders., Das deutsche Einheitskonnossement (1940), in Hansa, 1941, 1020; auch Lebuhn, Das Linienkonnossement, S. 11 ff; ders., Neuzeitliche Konnossementsfragen, S. 5 ff.

Dieses Einheitsformular, in Verkehr gebracht unter der Bezeichnung "Allgemeine Regeln für Dampferkonnossemente (ausgehend)" erhielt in der Folgezeit große praktische Bedeutung, da nahezu alle größeren deutschen Reedereien ihren ausgehenden Verschiffungen diese Klauseln zugrunde legten¹⁰⁸⁾.

Die Vereinheitlichung von Konnossementsklauseln, wie sie durch die Schaffung des Einheitskonnossements von 1912 in Deutschland weitgehend erreicht wurde, war auch das Ziel der auf internationaler Ebene geschaffenen Haager Regeln, die durch innerstaatliche Gesetzgebung Gültigkeit erlangen sollten¹⁰⁹⁾. In Deutschland sind die Haager Regeln in das Seefrachtrecht des HGB auf Grund des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Handelsgesetzbuches über das Seefrachtrecht vom 10. August 1937 und dessen Durchführungsverordnung vom 5. Dezember 1939 eingearbeitet worden¹¹⁰⁾.

Auf Grund dieser gesetzlichen Maßnahmen war die Schaffung eines neuen Deutschen Einheitskonnossements erforderlich, das der neuen gesetzlichen Regelung entsprach¹¹¹⁾.

Schon vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. August 1937 wurde von der Seerechtskommission

108) vgl. Stödter, Geschichte der Konnossementsklauseln, S. 29 f, auch Lebuhn, Neuzeitliche Konnossementsfragen, S. 9.

109) vgl. Lebuhn, Das Linienkonnossement, S. 18 f.

110) vgl. Lebuhn, Das Linienkonnossement, S. 21 f.

111) vgl. zum folgenden: Stödter, Geschichte der Konnossementsklauseln, S. 75 f; ders., Deutsches Einheitskonnossement 1940, Textausgabe, Vorwort; s. auch Lebuhn, Das Linienkonnossement, S. 24 f.

der Fachgruppe Reeder, des damaligen organisatorischen Zusammenschlusses aller deutschen Reedereien, mit der Ausarbeitung eines neuen Formulars begonnen. Das Ergebnis der Beratungen, denen das Einheitskonnossement von 1912 zugrundegelegt wurde, war der Entwurf eines neugestalteten Einheitskonnossements.

Dieser Entwurf wurde der Reichsgruppe Industrie als der maßgeblichen Organisation der Verlader zugeleitet, die ihrerseits den Entwurf in ihrem Arbeitsausschuß für Seefrachtrecht erörterte.

Auf Vorschlag der Reichsgruppe Industrie kam es im Herbst 1940 zu einer gemeinsamen Tagung. Auf dieser Tagung wurde vom Arbeitsausschuß für Seefrachtrecht der Reichsgruppe Industrie und vom Arbeitsausschuß der Fachgruppe Reeder unter Hinzuziehung des Vorsitzenden des Seerechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, der zugleich auch Präsident des zuständigen Senats des Reichsgerichts war, der Entwurf im einzelnen durchberaten und die endgültige Fassung des neuen Formulars abgestimmt.

Die Fachgruppe Reeder sagte zu, sich für die Anwendung des neuen Formulars durch ihre Mitglieder einzusetzen.

Da aber das Einheitskonnossement von 1940¹¹²⁾ zu einer Zeit geschaffen wurde, als die deutsche Überseeschifffahrt infolge des Krieges praktisch ruhte, konnte dieses Formular eine größere Verbreitung nicht erfahren. Aber auch nach dem zweiten Weltkrieg, als die deutschen Reedereien wieder in das Seefrachtgeschäft eintraten, konnte

112) Abgedruckt bei: Schaps-Abraham, zu § 643 Anm. 22; Stödter, Deutsches Einheitskonnossement 1940, Textausgabe, S. 5 ff; Weimar, Schiffsfrachtrecht und Transportversicherungsrecht, S. 177 ff.

sich das Einheitskonnossement von 1940 nicht recht durchsetzen¹¹³⁾. Das mag daran liegen, daß die einheitliche Ausgestaltung dieses Formulars hinsichtlich der Vereinbarkeit mit zwingenden Gesetzesvorschriften nicht in allen Punkten unbedenklich ist¹¹⁴⁾. Aber trotz dieser heutigen geringen praktischen Bedeutung ist auch die Schaffung des Einheitskonnossements von 1940 - ebenso wie die Aufstellung des Einheitskonnossements von 1912 - ein anschauliches Bild für durch verschiedene Interessenverbände gemeinsam aufgestellte AGB.

V. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel

Auch im Getreidehandel bedurfte es erst einer langen Entwicklung, bis es zunächst zu einer Vereinheitlichung der AGB und später zu einer Verständigung zwischen den am Getreidehandel beteiligten Wirtschaftsgruppen über die gemeinsame Festlegung von AGB kam¹¹⁵⁾.

113) vgl Stödter, Geschichte der Konnossementsklauseln, S.80; Lebuhn, Das Linienkonnossement, S. 24 f; ders., Neuzeitliche Konnossementsfragen, S.52; Abraham, Das Seerecht, S. 117; s.auch Leue, Die Praxis des Seefrachtgeschäfts, S.58.

114) vgl Abraham, Das Seerecht, S.146; Lebuhn, Neuzeitliche Konnossementsfragen, S.16 ff, insbes.S.51; ders., Das Linienkonnossement, S.24; Schaps-Abraham, zu § 643 Anm. 22; Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, S.258; ders., Der Schutzzweck der Haager Regeln und das Einheitskonnossement 1940, in HansRGZ 1943, Abt.A, Sp.50(55); aber auch Capelle, Zur Verfrachterhaftung nach dem Deutschen Einheitskonnossement 1940, in HansRGZ 1943, Abt.A, Sp.25(30f).

115) vgl zur geschichtlichen Entwicklung der AGB im Getreidehandel: Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S.9 ff; Starck, S.10 f; vgl auch Hekweg, Handelsbräuche, Einheitsbedingungen und Schiedsgerichte, S.5 f u. 10.

Während in den ersten beiden Jahrzehnten des Jahrhunderts für den Getreidehandel an den einzelnen Börsen und Märkten verschiedene AGB aufgestellt wurden, kam es bald zu einer gewissen Vereinheitlichung dadurch, daß mehrere Börsen und Märkte gemeinsam AGB aufstellten. Das Ergebnis solcher gemeinsamen Arbeit waren z.B. die "Rheinisch-Westfälischen Handelsgebräuche", zusammengestellt von den rheinisch-westfälischen Getreidebörsen und -vereinen, oder die "Allgemeinen Handelsgebräuche und Geschäftsbedingungen des Verbandes süddeutscher Getreidebörsen und Märkte", die auf einer Übereinkunft von dreizehn süddeutschen Körperschaften beruhten¹¹⁶⁾.

Zu einer Vereinheitlichung der AGB im Getreidehandel für das gesamte deutsche Reich kam es aber erst im Jahre 1928, als von allen Getreide- und Produktenbörsen des Reichs gemeinsam mit dem Verband der Getreide- und Futtermittelvereinigungen Deutschlands e.V. nach eingehenden Verhandlungen die "Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel" ausgearbeitet wurden¹¹⁷⁾.

Diese Bedingungen konnten sich relativ schnell durchsetzen¹¹⁸⁾, sanken jedoch durch die

116) vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 9.

117) vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 10; Starck, S. 10.

118) Sie fanden im ganzen Reichsgebiet Anwendung (vgl. Starck, S. 10), jedoch nicht ausnahmslos; so glaubten etwa die rheinisch-westfälischen Börsen auf die Anwendung ihrer eigenen Bedingungen nicht verzichten zu können. Auch Bremen, Chemnitz, Dresden, Hamburg, Leipzig und Plauen verwendeten nicht die Einheitsbedingungen von 1928; vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 10.

nach 1933 beginnende Einführung der planwirtschaftlichen Marktordnung zur Bedeutungslosigkeit herab. An ihre Stelle traten die jährlichen umfangreichen Marktordnungsverordnungen sowie die Anordnungen der Hauptvereinigung der deutschen Getreide- und Futtermittelwirtschaft¹¹⁹⁾.

Als nach Kriegsende die Reichsnährstandsgesetze aufgehoben wurden, war für die Anwendung von AGB im Getreidehandel wieder Raum frei geworden. Da aber die Einheitsbedingungen von 1928 zwölf Jahre nicht mehr benutzt worden waren, erschien eine Überarbeitung erforderlich¹²⁰⁾.

Im Jahre 1949 setzte der Zentralverband des deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels e.V. eine Kommission zur Nachprüfung der Einheitsbedingungen von 1928 ein, wobei die Federführung dieser Kommission dem Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse e.V. anvertraut wurde. Die Kommission arbeitete einen Entwurf aus, der mit insgesamt vierzig Organisationen beraten wurde. Ein Großteil der beteiligten Organisationen waren Produktenbörsen und Verbände von Getreide-Import- und Handelsfirmen. Aber auch Vereinigungen von Verarbeitungsbetrieben landwirtschaftlicher Erzeugnisse, wie die Mühlenverbände, wurden ebenfalls an den Beratungen beteiligt¹²¹⁾.

119) Vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 10 f; auch Starck, S. 11.

120) Vgl. zum technischen Ablauf der Überarbeitung im einzelnen: Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 11.

121) Im einzelnen haben an der Neufassung der Einheitsbedingungen mitgewirkt: Waren- und Produktenbörse, Aachen; Augsburger Getreidegroßmarkt e.V., Augsburg; Verein der Berliner Getreide- und Produkthändler e.V. Berlin; Arbeitsgemeinschaft Deutscher Handelsmühlen, Bonn; Vereinigung für Getreide-

Nachdem die Besprechungen der vierzig Körperschaften zu einer Einigung geführt hatten, wurden die Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel durch Beschlüsse der Börsen und Verbände zum 1. Juli 1951 in Kraft gesetzt¹²²⁾.

Fortsetzung der Fn 121 von Vorseite:

und Produktenhandel in Braunschweig e.V.; Bremer Verein der Getreide- Futtermittel-Importeure und Großhändler e.V.; Getreide- und Produktenbörse e.V. zu Dortmund; Landesverband der Getreide-, Mehl-, Futter- und Düngemittelkaufleute Westfalen e.V., Dortmund; Landhandelsverband Nordrhein-Westfalen e.V., Düsseldorf; Getreidebörse zu Duisburg e.V.; Verein Rheinisch-Westfälischer Getreidehändler e.V., Duisburg; Getreide- und Warenbörse e.V. zu Essen; Frankfurter Getreide- und Produktenbörse, Frankfurt a.M.; Landhandelsverband Hessen e.V., Frankfurt a.M.; Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse e.V.; Fachverband Fischmehl e.V., Hamburg; Niedersächsische Getreide- und Produktenbörse e.V. mit den Börsen in Hannover, Hameln und Hildesheim, Hannover; Verband der Niedersächsischen Getreide-, Futtermittel-Importeure und Getreidehändler e.V., Hannover; Landhandelsverband Niedersachsen e.V., Hannover; Verein Schleswig-Holsteinischer Getreidehändler e.V., Kiel; Koblenzer Produktenbörse e.V.; Landesfachverband Landhandel für Rheinland-Pfalz e.V., Koblenz; Produkten und Warenbörse Köln; Verein Produktenmarkt Krefeld e.V.; Mainzer Börse e.V.; Mannheimer Produktenbörse; Verband süddeutscher Produktenbörsen und Vereinigung der Ernährungswirtschaft, Mannheim; Gesellschaft süddeutscher Mühlen m.b.H., Mannheim; Bayerische Warenbörse, München; Landhandelsverband Bayern e.V., München; Neußer Produktenmarkt e.V.; Fachverband des Pfälzischen Landhandels e.V., Neustadt/Hardt; Produktenbörse e.V. Nürnberg; Getreide- und Produktenbörse Weser-Ems, Oldenburg; Landhandelsverband Weser-Ems e.V., Oldenburg; Getreide- und Produktenbörse Paderborn e.V.; Landesproduktenbörse Stuttgart e.V.; Landhandelsverband Württemberg-Baden e.V., Stuttgart; Wormser Getreide- und Produktenbörse e.V.; Produktenbörse Würzburg e.V. - s.: Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Einleitung, I, S. 17.

122) vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 11.

Um die Einheitsbedingungen der zeitlichen Entwicklung des Getreidehandels sowie dem jeweiligen Stand der Rechtsprechung anzupassen, wurde anlässlich des Getreidehandelstages in Mannheim 1952 eine ständige Kommission gebildet¹²³⁾. Diese Kommission hat inzwischen einige Änderungen zu den Einheitsbedingungen vorgeschlagen, die auch von den beteiligten Organisationen angenommen wurden¹²⁴⁾.

Die Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel sind also ebenfalls AGB, die von einer Vereinbarung der Organisation der Verkäufer und der Käufer getragen werden¹²⁵⁾. Da auch die Änderungen dieser Bedingungen nicht einseitig festgesetzt, sondern von der Zustimmung der Börsen und Verbände abhängig sind¹²⁶⁾, können die Einheitsbedingungen einschliesslich der jeweiligen Änderungen als vereinbarte AGB bezeichnet werden.

123) Die Kommission besteht aus Vertretern der Börsen Berlin, Braunschweig, Bremen, Dortmund, Duisburg, Frankfurt a.M., Hamburg, Hannover, Köln, Mannheim, München und Würzburg unter Beteiligung des Zentralverbandes des deutschen Getreide-, Futter- und Düngemittelhandels (vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S.12). Der Zentralverband vertritt die an der ursprünglichen Vereinbarung beteiligten Verbände, was sich aus einer schriftlichen Auskunft der Produkten- und Warenbörse zu Köln vom 6. Februar 1963 ergibt.

124) vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 11 f.

125) "Die Parteien des Einzelvertrages sind durch ihre Zugehörigkeit zu einer dieser Organisationen gleichsam beide an der Abfassung der EB beteiligt", s. Starck, S.13.

126) Zu einer von der ständigen Kommission vorgeschlagenen Änderung ist die Zustimmung sämtlicher - auch der in der Kommission nicht vertretenen - Börsen sowie des Zentralverbandes des deutschen Getreide-, Futter- u. Düngemittelhandels erforderlich. Das ergibt sich ebenfalls aus der schriftl. Auskunft der Produkten- u. Warenbörse vom 6. Februar 1963.

VI. Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte

Die "Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel" sind nicht ausschließlich auf die Geschäfte des Getreidehandels zugeschnitten. Sie sind generell zur Anwendung auf Geschäfte aller landwirtschaftlichen Erzeugnisse und der daraus gewonnenen Fabrikate bestimmt¹²⁷⁾.

Für einige Artikel bestehen jedoch besondere AGB, die sich zum Teil eng an die Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel anlehnen, aber die Besonderheiten der bestimmten Branche berücksichtigen. So finden für Mehl die "Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte vom 1.12.1952" und für Kartoffeln die "Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen" Anwendung¹²⁸⁾, die ihrerseits im Zusammenwirken von Unternehmer- und Kundenseite zustandegekommen sind.

So sind die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte vom 1.12.1952 in gemeinsamer Arbeit der am Verkehr mit Mühlenprodukten beteiligten Wirtschaftszweige aufgestellt worden¹²⁹⁾. Im einzelnen haben bei der Aufstellung dieser AGB mitgewirkt: die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Handelsmühlen, der Deutsche Müllerbund, der Verband

127) So heißt es in der Einleitung zu den: Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel unter II: "Der Anwendungsbereich der Einheitsbedingungen erstreckt sich auf:
1. Geschäfte in landwirtschaftlichen Erzeugnissen und daraus gewonnenen Fabrikaten,
2. Geschäfte in Futter- und Düngemitteln,
3. Geschäfte, welche mit deren Verpackung, Transport, Versicherung und Lagerung zusammenhängen,
4. Kommissions- und Vermittlungsgeschäfte.
Vgl Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel S. 18; a.auch Starck, S.14 f; Liekweg, Handelsbräuche, Einheitsbedingungen und Schiedsgerichte, S. 10.

128) vgl Liekweg, S.11; auch Starck, S.14 f.

129) vgl Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S.15; Liekweg, S.31; Starck, S.15.

des Deutschen Mehlgroßhandels, der Gesamtverband der Deutschen Brotindustrie sowie der Zentralverband des genossenschaftlichen Groß- und Ausfuhrhandels für Nahrungs- und Genußmittel¹³⁰⁾.

Eine besonders hervorzuhebende Eigenart dieser AGB ist, daß sie sich für Geschäfte des Mehlgroßhandels sowohl gegenüber den Mühlen als auch gegenüber den Abnehmern eignen¹³¹⁾. Die Interessenvertretung der Mehlgroßhändler, der Verband des Deutschen Mehlgroßhandels, hatte also bei der Vereinbarung der AGB sowohl die Interessen der Mehlgroßhändler als Käufer als auch die Interessen der Mehlgroßhändler als Verkäufer wahrzunehmen. Die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen vom 1.12. 1952 beruhen somit auf einer Vereinbarung¹³²⁾ besonderer Art.

Vorläufer dieser Bedingungen war der etwa gleichzeitig mit der Einführung der Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel von 1928 von Verbänden des Mühlengewerbes aufgestellte "Reichsmühlenschlußschein", an dessen Stelle in den Jahren

130) Die an der Aufstellung der AGB beteiligten Verbände gehen namentlich hervor aus der Pressemitteilung in "Die Mühle", Heft 5, vom 29. Januar 1953, S. 63.

131) vgl. Liekweg, Handelsbräuche, Einheitsbedingungen und Schiedsgerichte, S. 31.

132) Wenn es in der Pressemitteilung in "Die Mühle" aaO., heißt, die Bedingungen beruhten "auf gemeinsam durchgeführten Ermittlungen zur Feststellung der Handelsusancen", so kann das irreführend sein. Diese Bedingungen sind einmal insgesamt kein Handelsbrauch (vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, S.15 in Vbdg. mit S.13 f); zum anderen sind diese Bedingungen nicht lediglich das Produkt der Feststellung von Handelsusancen. Die Bedingungen sind "von den betreffenden Verbänden ausgehandelt" worden (nach einer Auskunft des Verbandes der Brotfabriken im Lande NRW e.V. vom 11.7.1962), Interessengegensätze sind im Verhandlungswege zum Ausgleich gekommen (nach einer schriftlichen Auskunft des Zentralverbandes des genossenschaftlichen Groß- und Ausfuhrhandels e.V. vom 27.6.1962). Es handelt sich also um vereinbarte AGB.

nach 1933 der von den Organen des Reichsnährstandes herausgegebene "Reichsmehlschlußschein" trat¹³³⁾, der seinerseits noch bis zum 1. Januar 1951 zufolge § 37 Abs. 2 der Anordnung über die Bewirtschaftung und Marktregelung in der Getreide- und Futtermittelwirtschaft vom 29.9.1948 zwingend vorgeschrieben war¹³⁴⁾.

Die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte vom 1.12.1952 sind heute sehr verbreitet. Nur vereinzelt werden Zusatzbestimmungen getroffen oder gänzlich andere AGB verwendet¹³⁵⁾.

VII. Deutsche Kartoffelgeschäftsbedingungen

Zu einer Vereinbarung über AGB im Kartoffelhandel kam es schon sehr früh. Die ältesten Kartoffelgeschäftsbedingungen dieser Art sind die sog. Berliner Vereinbarungen von 1909, die zwischen Vertretern der Landwirtschaft und des Kartoffelhandels festgelegt waren¹³⁶⁾. Diese AGB wurden im Laufe der Zeit, besonders in jüngster Vergangenheit, wiederholt im gegenseitigen Einvernehmen zwischen Käufer- und Verkäuferseite abgeändert.

Die letzte Fassung stammt vom 1. Juli 1961. An der Ausgestaltung dieser Fassung haben folgende Spitzenorganisationen unter Beteiligung weiterer Kreise der Kartoffelwirtschaft mitgewirkt:
Deutscher Bauernverband e.V., Verband der Land-

133) vgl. Starck, S. 15.

134) vgl. Einheitsbedingungen im Deutschen Getreidehandel, Vorwort, S. 15.

135) Bei einer entsprechenden Umfrage ergab sich, daß von 51 größeren Mühlenbetrieben (ermittelt nach: Handbuch der Groß-Unternehmen) 37 Firmen die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte vom 1.12.1952 verwendeten, 5 diese Bedingungen mit wenigen Zusatzbestimmungen benutzten, daß weitere 5 Firmen eigene AGB zur Anwendung brachten und 4 Firmen ihren Geschäften keine AGB zugrundelegten.

136) vgl. Hilken, 50 Jahre Deutsche Kartoffelgeschäftsbedingungen, in: Kartoffelwirtschaft (20. Juni) 1959, S. 291.

wirtschaftskammern e.V., Arbeitsgemeinschaft der Pflanzenzüchterverbände, Deutscher Raiffeisenverband e.V., Zentralverband des Deutschen Kartoffelhandels e.V. und der Hauptverband des Deutschen Lebensmittel-Einzelhandels e.V.¹³⁷⁾.

Die genannten Organisationen haben, wie es in dem Vorwort zu der Veröffentlichung dieser AGB heist, "die Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen - Berliner Vereinbarungen 1956 - in der Fassung v.1.Juli 1961 in freier Vereinbarung erarbeitet, ergänzt und verabschiedet" und "den beteiligten Kreisen ab 1. Juli 1961 zur Anwendung im Geschäftsverkehr mit Kartoffeln empfohlen"¹³⁸⁾.

Die zuvor im Kartoffelhandel üblichen Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen - Berliner Vereinbarung 1956 - in der Fassung vom 1. Februar 1960 waren von den gleichen Verbänden ausgearbeitet¹³⁹⁾. Die Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen - Berliner Vereinbarung 1956 - wurden ebenfalls von den genannten Verbänden unterzeichnet, mit Ausnahme des Hauptverbandes des Deutschen Lebensmittel-Einzelhandels e.V.¹⁴⁰⁾. Dagegen waren an den sog. Frankfurter Bedingungen 1950 zum Teil andere Organisationen beteiligt¹⁴¹⁾.

137) vgl Deutsche Kartoffelgeschäftsbedingungen.

138) - Berliner Vereinbarung von 1956 - in der Fassung vom 1. Juli 1961, Vorwort, S.5.

139) Nach einer schriftlichen Auskunft des Deutschen Raiffeisenverbandes e.V. v.23.Jan.1963.

140) Das geht hervor aus dem Vorwort der Textausgabe: Deutsche Kartoffelgeschäftsbedingungen. Berliner Vereinbarungen 1956, S. 5.

141) und zwar (neben dem Deutschen Bauernverband e.V., dem Verband der Landwirtschaftskammern, dem Deutschen Raiffeisenverband e.V. sowie dem - damaligen - Verband der landwirtschaftlichen Pflanzenzüchter): der Fachverband der Stärkeindustrie und die Förderungsgemeinschaft der Deutschen Kartoffelwirtschaft e.V., wie sich aus der schriftlichen Auskunft des Deutschen Raiffeisenverbandes e.V. vom 23. Januar 1963 ergibt.

Aus der Vorkriegszeit sind noch besonders die Berliner Vereinbarungen von 1924 und 1926 erwähnenswert¹⁴²⁾.

Aus allem ergibt sich, daß in der Deutschen Kartoffelwirtschaft geradezu eine Tradition besteht, AGB im gegenseitigen Einvernehmen zwischen Verkäufer- und Kundenseite aufzustellen¹⁴³⁾.

VIII. AGB im Handelsverkehr mit Obst und Gemüse

Auch im Handelsverkehr mit Obst und Gemüse werden regelmäßig AGB zur Anwendung gebracht¹⁴⁴⁾, die zwar teils einseitig aufgestellt¹⁴⁵⁾, zum Teil aber auch in gemeinsamer Arbeit verschiedener Interessentenverbände festgelegt worden sind.

1) Inlandsverkehr

AGB für den Obst- und Gemüsehandel sind insbesondere von der Arbeitsgemeinschaft Gartenbau ausgearbeitet worden. Diese Arbeitsgemeinschaft ist ein ständiger Fachausschuß der Interessentenverbände der am Handelsverkehr mit Obst und Gemüse Beteiligten. Er setzt sich zusammen aus einer Erzeugergruppe, einer Gruppe der Verwertungsindustrie und einer Gruppe des Groß- und Einfuhrhandels¹⁴⁶⁾.

142) vgl. dazu Veelken, Wesen und Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter vorzugsweiser Berücksichtigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Einheitsverbandes des Deutschen Kartoffelhandels e.V., S. 10; vgl. für die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg: Liekweg, Handelsbräuche, Einheitsbedingungen und Schiedsgerichte, S. 35 f.

143) Zur Zeit tendiert die Entwicklung dahin, im Zuge der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes Europäische Kartoffelgeschäftsbedingungen zu schaffen. Von der Europäischen Union des Kartoffelhandels sind bereits unter dem Code-Wort RUCIP AGB aufgestellt worden, die schon von der Europäischen Vereinigung der landwirtschaftlichen Genossenschaften übernommen worden sind. Außerdem ist zur Zeit die Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten

Die Erzeugergruppe wird durch Vertreter des Bundesausschusses Obst und Gemüse, einer Arbeitsgemeinschaft des Zentralverbandes des Deutschen Obst-, Gemüse- und Gartenbaues e.V., des Deutschen Bauernverbandes e.V. und des Deutschen Raiffeisenverbandes repräsentiert.

Die Gruppe der Verwertungsindustrie wird vertreten durch den Bundesverband der Obst- und Gemüseverarbeitungsindustrie e.V.

Die Gruppe des Groß- und Einfuhrhandels schließlich wird durch den Zentralverband des Deutschen Früchtegroßhandels vertreten und außerdem - in den Jahren nach 1955 - durch die Bundesarbeitsgemeinschaft Deutscher Fruchtimportmärkte Berlin, Hansestädte, München¹⁴⁷⁾.

a) Richtlinien für Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse (GOG)

Die Arbeitsgemeinschaft Gartenbau hat inzwischen in gemeinsamer Arbeit der Mitgliedsorganisationen die im Handelsverkehr mit Obst und

Fortsetzung der Fn 143 von Vorseite:

Nationen ECE in Genf bemüht, für den zwischenstaatlichen Verkehr in ganz Europa -also auch mit den Staatshandelsländern- unter dem Stichwort CONDICOM AGB für Kartoffeln auszuarbeiten; (nach einer schriftlichen Auskunft von Herrn Dr.Hans Kunz, Düsseldorf, vom 2 O. Februar 1963).

- 144) vgl Leibold, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verkehr mit Obst und Gemüse unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinien für Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse, S. 9 ff.
- 145) vgl Leibold, S. 16 ff.
- 146) vgl, auch zum Folgenden, Leibold, S. 10f.
- 147) Wie aus einer schriftlichen Auskunft der Bundesarbeitsgemeinschaft Gartenbau, Bonn, vom 21. Januar 1963 hervorgeht.

Gemüse überragende Bedeutung einnehmenden "Richtlinien für Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse (GOG)" aufgestellt. Die erste Fassung der GOG wurde im Jahre 1949 in Frankfurt ausgearbeitet und am 7. Februar 1950 veröffentlicht. Sie werden im Obst- und Gemüsehandel allgemein als "Frankfurter Bedingungen" bezeichnet¹⁴⁸⁾.

Die GOG wurden in der Arbeitsgemeinschaft Gartenbau im Jahre 1956 in einzelnen Punkten abgeändert und gelten heute in der am 1. September 1956 veröffentlichten Fassung.¹⁴⁹⁾

Die besondere Eigenart der Aufstellung der GOG ist dadurch gekennzeichnet, daß sie von einer ständigen Vereinigung verschiedener Interessentenverbände festgelegt worden sind; in den vorhergehenden Beispielen dagegen wurden die AGB von den verschiedenen Interessentenverbänden dadurch aufgestellt, daß diese sich zur gemeinsamen Ausarbeitung der AGB eigens zusammenfanden.

b) Anbauvertrag für Gemüse (außer Gurken) und Gurken-Anbau- und Lieferungsvertrag

Von der Arbeitsgemeinschaft Gartenbau sind des weiteren Formularverträge für die Gemüse-Anbau- und Lieferungsverträge, wie sie von den Erzeugern bzw Erzeugergenossenschaften mit der Gemüseverwertungsindustrie abgeschlossen werden, ausgearbeitet und zur Anwendung empfohlen worden. Dabei handelt es sich um den "Anbauvertrag für Gemüse (außer Gurken)" und den "Gurken-Anbau- und Lieferungsvertrag". Der Anbauvertrag für Gemüse (außer Gurken) wurde von

148) vgl zur Entstehung der GOG: Leibold, S.11 und 29 f.

149) Wie sich aus der schriftlichen Auskunft der Bundesarbeitsgemeinschaft Gartenbau vom 21. Januar 1963 ebenfalls ergibt. Veröffentlicht ist die neue Fassung der GOG in der Reihe: Obst und Gemüse in Landwirtschaft und verarbeitender Industrie, Heft 49, Braunschweig 1959.

der Arbeitsgemeinschaft am 12. Februar 1951 und 22. Januar 1952 unter Abänderung der allgemeinen Bestimmungen des Anbau- und Lieferungsvertrages von 1949 in vielen Teilen neu gefaßt¹⁵⁰⁾. Der Gurken-Anbau- und Lieferungsvertrag von 1949 ist in der damaligen Fassung noch im Verkehr¹⁵¹⁾.

2) Geschäftsverkehr mit ausländischen Handelspartnern

a) Geschäftsbedingungen und Schiedsordnung für den Deutsch-Französischen Handelsverkehr mit Gartenbauerzeugnissen

In Anbetracht des in großem Umfang bestehenden Handelsverkehrs in Obst und Gemüse zwischen Deutschland und Frankreich hatte der Zentralverband des Deutschen Fruchtegroßhandels mit dem französischen Verband der Exporteure (Groupement Française des Exporteurs de Fruits et Legumes sur l'Allemagne, Straßburg) schon im April 1950 Verhandlungen über die gemeinsame Aufstellung deutsch-französischer AGB geführt, die zunächst zur Ausarbeitung von Vorentwürfen führten, die jeweils veröffentlicht und zur Diskussion gestellt wurden. Schließlich kam es am 17. April 1955 in Straßburg zur Unterzeichnung der endgültigen Fassung der "Geschäftsbedingungen und Schiedsordnung für den Deutsch-Französischen Handelsverkehr mit Gartenbau-Erzeugnissen"¹⁵²⁾.

b) AGB für den Handel mit italienischen Geschäftspartnern

Angesichts des ebenfalls umfangreichen Handelsverkehrs von Obst und Gemüse mit Italien traten im März 1952 der Zentralverband des Deutschen Fruchtegroßhandels in Verhandlungen mit dem "Sindacato Nazionale Esportatori Importatori Ortofruticoli è

150) vgl Leibold, S. 11 f.

151) Das geht wiederum aus der schriftlichen Auskunft der Bundesarbeitsgemeinschaft Gartenbau vom 21. Januar 1963 hervor.

152) vgl Leibold, S. 13 ff.

Argumari". Ein deutscher Vorentwurf vom Zentralverband des Deutschen Frachtgroßhandels ist bereits veröffentlicht, jedoch inzwischen abgeändert worden¹⁵³⁾. Auf eine endgültige Fassung konnten sich die beteiligten Verbände aber bis heute nicht einigen¹⁵⁴⁾.

IX. AGB im Verlagswesen

Da das Verlagsgesetz mit Ausnahme des § 36 (Konkurs des Verlegers) keine zwingende Rechtsnormen enthält¹⁵⁵⁾, konnten die Verleger Formularverträge ausarbeiten, die das Gesetz nicht nur ergänzten, sondern auch gänzlich abänderten. Da die Verleger diese Formulare zunächst einseitig aufstellten und sie meist der damit verbundenen Gefahr der einseitigen Interessenverfolgung durch entsprechende Formulierung der Vertragsbedingungen zu Lasten der Autoren nicht widerstanden¹⁵⁶⁾, bemühten sich die Autoren- und Verlegerverbände schon bald um eine gegenseitige Verständigung¹⁵⁷⁾.

1) Abkommen über die Vertragsnormen bei wissenschaftlichen Werken

Eines der bedeutendsten Ereignisse einer solchen Verständigung über AGB ist das "Abkommen über die Vertragsnormen bei wissenschaftlichen Werken", das am 21. November 1929 zwischen dem Verband der Deutschen Hochschullehrer, dem Börsenverein der Deutschen Buchhändler zu Leipzig und dem Deutschen Verleger-Verein abgeschlossen und im Jahre 1934

153) vgl. Leibold S. 15.

154) Wie sich aus einer schriftlichen Auskunft des Zentralverbandes des Deutschen Früchte-Import und -Großhandels e.V. vom 6. Mai 1963 ergibt.

155) vgl. Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, S. 243; Bussmann, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, S. 416.

156) vgl. Bappert-Maunz, Verlagsrecht, S. 23.

157) vgl. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S. 181.

durch eine zusätzliche Vereinbarung ergänzt wurde.

In Fortführung der früheren Abkommen kamen unter Zugrundelegung einer revidierten Textfassung am 2. März 1951 zwischen dem Hochschulverband, Sitz Hamburg, und dem Börsenverein Deutscher Verleger- und Buchhändlerverbände e.V., Frankfurt a.M., neue Vereinbarungen über Vertragsnormen bei wissenschaftlichen Verlagswerken und eine Schiedsordnung zur Regelung von Streitigkeiten zwischen Autoren und Verlegern zustande¹⁵⁸⁾.

In dem neuen Abkommen "einigen sich die vertragsschließenden Verbände über Vertragsnormen und Auslegungsgrundsätze für Verlagsverträge über wissenschaftliche Werke", wie es in § 1 S.1 heißt, und verpflichten sich u.a., "ihren Einfluß auf ihre Mitglieder dahin geltend zu machen, daß die in den Vertragsnormen... festgelegten Grundsätze in alle künftig abzuschließenden Verlagsverträge auf dem Gebiete des wissenschaftlichen Verlags übernommen werden, so weit dies mit den Besonderheiten des Einzelfalles irgendwie vereinbar ist, ..." (§ 2 S.2). In § 5 schließlich ist die Geltungsdauer festgelegt; er lautet: "Dieser Vertrag tritt mit der Unterzeichnung in Kraft und ist vom Jahre 1952 an mit halbjähriger Frist auf Jahresende kündbar".

2) Richtlinien für den Geschäftsverkehr zwischen erzählenden Schriftstellern und Verlegern

Für das vertragliche Verlagsverhältnis zwischen Verleger und dem Autor schöngeistiger Schriften sind im Jahre 1932 zwischen dem Verband

158) vgl zur Entstehung dieser Vereinbarung: Babbert-Maunz, Verlagsrecht, S. 24, und Rintelen, Urheberrecht und Verlagsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, S.244. - Der Text des Abkommens ist abgedruckt bei: Bappert-Maunz, S.478 ff, und Haertel-Schneider, Taschenbuch des Urheberrechts, S.358 ff.

Deutscher Buchhändler einerseits und dem Deutschen Verlegerverein andererseits die "Richtlinien für den Geschäftsverkehr zwischen erzählenden Schriftstellern und Verlegern" vereinbart worden¹⁵⁹⁾. An die Stelle dieser Richtlinien trat bald auf Anordnung des Präsidenten der Reichsschrifttumskammer vom 3. Juni 1936 der "Normalvertrag zwischen schöngeistigen Schriftstellern und Verlegern", der den Parteien zur Benutzung vorgeschrieben war, wenn nicht durch besondere Umstände des Einzelfalles bedingt Änderungen nötig waren¹⁶⁰⁾.

Nachdem diese Anordnung ihre Verbindlichkeit verloren hatte, haben die Vereinigung Deutscher Schriftstellerverbände und der Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Frankfurt a.M., Richtlinien für Verlagsverträge über schöngeistige Werke auf der Grundlage der Richtlinien von 1932 erarbeitet. Die endgültige Zustimmung der beteiligten Verbände ist aber bisher noch nicht erfolgt¹⁶¹⁾.

5) Richtlinien für Abschluß und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern

Da im deutschen Recht eine gesetzliche Regelung für den Verlag von Kunstwerken fehlt, sind

159) vgl hinsichtlich der an der Vereinbarung beteiligten Organisationen: Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S.181; wegen der Bedeutung dieses Abkommens auch in heutiger Zeit vgl Erffa, in Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Bd IV, Sp. 5770(5771).

160) vgl Bappert-Maunz, Verlagsrecht S. 24; s. auch Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, S. 244.

161) Wie sich aus einer schriftlichen Auskunft der Vereinigung der Deutschen Schriftstellerverbände e.V. vom 24.Mai 1963 ergibt.

hier die "Richtlinien für Abschluß und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern" von besonderer Bedeutung¹⁶²⁾. Diese Richtlinien waren im Jahre 1926 Gegenstand einer Vereinbarung zwischen dem Reichswirtschaftsverband bildender Künstler einerseits und: dem Börsenverein der Deutschen Buchhändler zu Leipzig, dem Deutschen Verlegerverein, der Vereinigung der Kunstverleger e.V., dem Verein Deutscher Zeitschriftenverleger, der Vereinigung deutscher Bilderbücher-Verleger- und Fabrikanten, der Vereinigung der Jugendschriften-Verleger, dem Verband Deutscher Steindruckerei-Besitzer sowie der Arbeitsgemeinschaft der Verlegerverbände für Plastik andererseits¹⁶³⁾.

Besonders aufschlußreiche Bestimmung für die beabsichtigte Geltung der gemeinsam aufgestellten Richtlinien enthält § 52 dieses Abkommens. Dort heißt es¹⁶⁴⁾: "Die Dauer dieses Vertrages über 'Richtlinien für Abschluß und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern' währt vom 1. Oktober 1926 bis zum 30. September 1931. Wird der Vertrag nicht vor dem 1. April 1931 gekündigt, so gilt er für weitere fünf Jahre, bis zum 30. September 1936, abgeschlossen. Durch die Kündigung einzelner Verbände wird das Vertragsverhältnis der nicht kündigenden Verbände nicht berührt."

Daraus geht hervor, daß das Abkommen als

162) vgl. Bappert-Maunz, Verlagsrecht, S. 24, und Bussmann, Gewerblicher Rechtsschutz, und Urheberrecht, S. 417.

163) Das geht aus dem Wortlaut des Abkommens hervor, abgedruckt bei: Bappert-Maunz, S. 484 ff; Haertel-Schneider, Taschenbuch des Urheberrechts, S. 327 ff.

164) vgl. Bappert-Maunz, S. 491, und Haertel-Schneider S. 344 f.

solches spätestens bis zum 30. September 1936 Wirksamkeit hatte. Ein weiterer Gesichtspunkt für die Hinfälligkeit dieses Abkommens ergibt sich möglicherweise auch daraus, daß die beteiligten Verbände heute zum Teil nicht mehr bestehen¹⁶⁵⁾. Die damals festgelegten Regeln sind aber zum großen Teil in den von den Verlegern heute verwendeten Formularen aufgenommen und haben somit das Abkommen selbst "überlebt"¹⁶⁶⁾.

4) Vereinbarte AGB im Verlagswesen in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands

Auch in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands bestehen für das Verlagswesen vereinbarte AGB. So wurden z.B. am 11. Oktober 1951 zwischen dem Deutschen Schriftstellerverband, dem Börsenverein der Deutschen Buchhändler zu Leipzig, dem Schutzverband Deutscher Autoren e.V. und der Verleger- und Buchhändler-Vereinigung der "Normal-Verlagsvertrag für schöpferisches und verwandtes Schrifttum" vereinbart¹⁶⁷⁾. Weiterhin wurde zwischen dem Staatlichen Rundfunkkomitee und dem Deutschen Schriftstellerverband, dem Schutzverband Deutscher Autoren sowie dem Verband der Deutschen Presse am 31. März 1955 der Rahmenvertrag für Rundfunkautoren aufgestellt¹⁶⁸⁾.

165) vgl Bussmann, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, S. 417.

166) vgl Bappert-Maunz, Verlagsrecht, S. 24; Bussmann, S. 417, s. auch S. 442 f; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 322.

167) vgl Kaemmel, Das geltende Urheber- und Verlagsrecht der Deutschen Demokratischen Republik, S. 173 f.

168) vgl dazu Kaemmel, S. 183. - Weitere Musterverträge auf Grund einer Vereinbarung sind: der Normalvertrag für Übersetzer und Nachdichter vom 31. Mai 1955 (vgl Kaemmel, S. 177 ff), der Rahmenvertrag für Filmautoren vom 24. Okt. 1955 (vgl Kaemmel, S. 186 ff), sowie der Rahmenvertrag für Filmübersetzer - Synchronisation vom 18. April 1955 (vgl Kaemmel, S. 197 ff). vgl auch: Raab, Autor und Lektor, S. 25 ff.

X. Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen

Die Einheitsbedingungen im Kraftfahrzeughandel sind ebenfalls ein Beispiel vereinbarter AGB¹⁶⁹⁾. Die Vereinbarung dieser AGB stand allerdings - darauf ist besonders hinzuweisen - unter dem entscheidenden Einfluß behördlicher Stellen¹⁷⁰⁾. Das ergibt sich schon daraus, daß an den Beratungen, die etwa im Jahre 1936 begannen, nicht nur private Organisationen teilgenommen haben. Im einzelnen waren an den Besprechungen beteiligt: der Reichswirtschaftsminister, der Reichskommissar für Preisbildung, das Nationalsozialistische Kraftfahr-Korps, der Deutsche Automobil-Club, der Reichsverband der Automobilindustrie e.V., der Reichsverband des Kraftfahrzeughandels und -gewerbes e.V. sowie die Deutsche Automobil-Treuhand GmbH¹⁷¹⁾. Die neuen Bedingungen wurden am 1. April 1938 für verbindlich erklärt¹⁷²⁾. Seit dem Ende des zweiten Weltkrieges hat diese Anordnung ihre Wirksamkeit verloren. Die "Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen"¹⁷³⁾ sind aber heute noch von Bedeutung,

169) vgl. v. Brunn, Verhandlung d. 41. Dt. Jurgtg., E, S. 18. Dort heißt es, die AGB im Kraftfahrzeughandel seien "im Einverständnis". "im Aushandeln" und "im Kompromiß" der Verkäufer- und Käuferorganisationen aufgestellt worden. Vgl. auch Hase, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Metall- und Maschinenindustrie, S. 89.

170) Nach schriftlichen Auskünften des Verbandes der Automobilindustrie e.V. vom 11. Januar 1963 und 22. Februar 1963. - Insbesondere der Reichskommissar für die Preisbildung hat auf die Gestaltung dieser AGB Einfluß genommen, vgl. Hase, S. 89.

171) Nach der schriftlichen Auskunft des Verbandes der Automobilindustrie e.V. vom 11. Januar 1963.

172) vgl. Hase, S. 89.

173) abgedruckt bei Friedel, Die Lieferungsbedingungen des Kraftfahrzeughandels und der Kraftwagenindustrie, S. 77 ff.

da sie meist in ihrer ursprünglichen Fassung auch weiterhin den Geschäften im Kraftfahrzeughandel zugrundegelegt werden¹⁷⁴⁾.

XI. Deutscher Einheitsmietvertrag

Ähnlich wie im Kraftfahrzeughandel ist auch im Mietrecht eine Verständigung über die gemeinsame Aufstellung von AGB nicht ohne Beteiligung des Staates zustande gekommen.

Bevor es aber zwischen den Organisationen der Mieter und Vermieter zu einer Vereinbarung über AGB kam, verwendeten die Vermieter Formulare, die von den Hausbesitzerverbänden ohne Mitwirkung der Mieterverbände aufgestellt wurden¹⁷⁵⁾ und durch den Vertrieb im Handel große Verbreitung erfuhren. Die große Masse der Mietverhältnisse wurde von diesen Vertragsmustern beherrscht, die untereinander nur wenig differierten, im übrigen aber der einseitigen Interessenverfolgung der Vermieter dienten, indem die mieterfreundlichen Bestimmungen des BGB durch anderslautende Klauseln

174) vgl. v. Brunn, Verh. d. 41. Dt. Jurgtg., S. 18. Nur vereinzelt sind geringfügige Änderungen vorgenommen worden, wie sich aus der schriftlichen Auskunft des Verbandes der Automobilindustrie e.V. vom 11. Januar 1963 ergibt.

175) So hat der Zentralverband der Deutschen Hausbesitzervereine schon vor Inkrafttreten des BGB einen Mustervertrag aufgestellt und am 10.8.1899 auf dem Verbandstag zu Elberfeld den einzelnen Vereinen zur Verwendung empfohlen; vgl. Roquette, Mietrecht, S. 111.

ersetzt wurden¹⁷⁶⁾. Diese Formblattverträge werden dementsprechend vom Schrifttum als "Vermieterdiktat" bezeichnet¹⁷⁷⁾.

Zu einem gewissen Ausgleich im Formularwesen des Mietrechts kam es erst im Jahre 1934¹⁷⁸⁾.

176) Auf die einseitige Interessenverfolgung der Hausbesitzer durch entsprechende Mietvertragsformulare weist besonders hin: Vollmer, Der deutsche Einheitsmietvertrag, in JW 1934, 1385(1388), ("Der Mieter... hatte... nur das eine Recht, nämlich die Miete zu zahlen, sonst aber auch nur Verpflichtungen"); vgl aber auch: Brandis in: Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934, 209; ders., Die Rechtsentwicklung der letzten Jahre auf dem Gebiet des Miet- und Wohnwesens, in: DJ 1935, 404(406); ders., Mieterschutz im neuen Reich, S.17 f; Dehmann, Der Deutsche Einheitsmietvertrag, in: Deutsches Wohnungs-Archiv 1934, Sp.217; Günther, Der Einheitsmietvertrag, in: Das Grundeigentum 1934, 385; Hanisch, Die hoheitliche Einflußnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 27; Schwandt, Einheitsmietvertrag und öffentliche Verwaltung, in Reichsverwaltungsblatt und Preussisches Verwaltungsblatt 1934, 768 f; vgl auch die Bekanntmachung des Reichsjustizministers vom 7.März 1934, in DJ 1934, 304, und Volkmar, Welche Umgestaltung erfuhr das Privatrecht seit dem Siege der nationalsozialistischen Revolution?, in DJ 1935, 364(366).

177) vgl Roquette, Mietrecht, S. 112.

178) vgl zum Folgenden insbes. die Darstellung bei: Brandis, Mieterschutz im neuen Reich, S.17 ff; ders., Der deutsche Einheitsmietvertrag, in Deutsche Hausbesitzer-Zeitung, 1934, 209 f, und Hanisch, S.27 ff; - vgl zur weiteren Entwicklung aber auch die kurzen Überblicke bei: Dahm, Der Deutsche Einheitsmietvertrag, S. 7 ff; Dölle, Der Deutsche Einheitsmietvertrag, S.5 ff; Enneccerus-Lehmann, § 135 I (S.545 f); Roquette, Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete, in: Schriftenreihe der JW, Nr. 6, S.45 ff; dersl., Mietrecht, S.112 f; Erdsiek-Mühl, bei Soergel-Siebert vor § 535 Anm.8; Staudinger-Kiefersauer, Miete, Vorbem. 267.

Um dem Mißbrauch der Formblattverträge zu begegnen, waren schon seit einiger Zeit im Reichsjustizministerium Verhandlungen zwischen den maßgebenden Stellen des Reichs und Preußens geführt worden, die zum Ergebnis die Aufstellung eines neuen Mietvertragsformulars hatten¹⁷⁹⁾.

Unabhängig hiervon hatte auch der "Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine" einen Entwurf ausgearbeitet¹⁸⁰⁾, der dem behördlichen Vorschlag in mancher Weise glich¹⁸¹⁾. Darauf führte der Reichsjustizminister die Interessenvertretungen der Mieter und Vermieter, und zwar den Bund Deutscher Mietervereine e.V. und den Zentralverband der Deutschen Haus- und Grundbesitzer, zusammen, die auf der Grundlage der beiden Entwürfe über die Aufstellung eines neuen Mietvertragsformulars verhandelten¹⁸²⁾. So kam es am 4. März 1934 zwischen den beiden Verbänden zu einer "Einigung über die Aufstellung und den Inhalt des Musters eines neuen deutschen Einheitsmietvertrags"¹⁸³⁾.

Auf die Festlegung einer einheitlichen Hausordnung, die nach § 7 Abs. 1 S. 2 des neuen Formulars Bestandteil des Mietvertrags ist, wurde verzichtet, da diese den individuellen Gegeben-

179) vgl Brandis, Der deutsche Einheitsmietvertrag, in Deutsche Hausbesitzer-Zeitung, 1934, 209(210), und Hanisch, Die hoheitliche Einflußnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 27.

180) vgl Hanisch, S. 27.

181) vgl Brandis, Der deutsche Einheitsmietvertrag, in Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934, 209(210).

182) vgl Brandis, Mieterschutz im neuen Reich S. 19.

183) So heißt es in der Bekanntmachung des Reichsjustizministers vom 7. März 1934 in DJ 1934, 304, wo auch der Wortlaut des Deutschen Einheitsmietvertrags veröffentlicht ist. Der Text des Deutschen Einheitsmietvertrags ist ebenfalls abgedruckt bei: Erdsiek-Mühl, bei

heiten von Ort zu Ort und Fall zu Fall angepaßt werden müsse¹⁸⁴⁾. Außerdem wurde in § 16 Deutscher Einheitsmietvertrag zusätzlichen oder anderslautenden Vereinbarungen im Einzelfall Raum gegeben.

Um aber einem Mißbrauch durch diese Freistellungen entgegenzuwirken, stellten die Verbände zusätzlich einen Katalog von Klauseln auf, die von den Verbänden mißbilligt wurden und deren Vereinbarung im Einzelfall als nicht erwünscht bezeichnet wurde¹⁸⁵⁾.

Im übrigen verpflichteten sich die Verbände, bei ihren Vereinen und Unterverbänden darauf hinzuwirken, daß nur noch das neue Mietvertragsformular verwendet und die bisherigen Vertragsmuster aus dem Verkehr gezogen wurden¹⁸⁶⁾.

Fortsetzung der Fn 183 von Vorseite:

Soergel-Siebert, vor § 535 Anm. 6, und Staudinger-Kiefersauer, Vorbem.Miete, 270 ff.

184) vgl Brandis, Der deutsche Einheitsmietvertrag, in Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934, 209 (211 und 214), und das Rundschreiben des Präsidenten des Zentralverbandes Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine vom 8.3.1934 in DJ 1934, 397(398), sowie Günther, Der Einheitsmietvertrag, in DRiZ 1934, 779.

185) So heißt es in der Vereinbarung der beiden Organisationen: "Beide Verbände erklären in feierlicher Form, daß Änderungen und Ergänzungen des gedruckten Vertrages, die den Mietparteien selbstverständlich freistehen, sich in den durch die Grundsätze wahrer Volksgemeinschaft gezogenen Grenzen halten müssen, daß daher gewisse Klauseln, wie sie sich in zahlreichen der bisher verwendeten Formulare vorfinden, grundsätzlich als unerwünscht bezeichnet und gemißbilligt werden (sog. "Gemißbilligte Klauseln)". Vgl Brandis, Mieterschutz im neuen Reich, S. 19; dort, S. 20, ist auch der Wortlaut der sog. "gemißbilligten Klauseln" wiedergegeben, wie auch bei Dahm, Der Deutsche Einheitsmietvertrag, S.9f.

Fortsetzung s.n.Seite

Eine zwangsmäßige Durchsetzung des Deutschen Einheitsmietvertrags wurde aber nicht in Aussicht genommen und unterblieb auch in der Folgezeit¹⁸⁷⁾.

Durch die außerordentlich starke Empfehlungstätigkeit der Verbände wurde der Deutsche Einheitsmietvertrag aber sehr bald weitverbreitet¹⁸⁸⁾. Das neue Formular wurde das in der Praxis gebräuchliche Muster¹⁸⁹⁾.

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges hat jedoch der Deutsche Einheitsmietvertrag an Bedeutung verloren. Seitdem macht sich wieder die Tendenz bemerkbar, Vertragsformulare zu verwen-

Fortsetzung der Fn 185 von Vorseite:

Über die rechtliche Bedeutung dieser Klauseln bestehen im wesentlichen zwei verschiedene Auffassungen. Nach der einen Meinung ist die Vereinbarung einer solchen Klausel nichtig, nach der zweiten Auffassung folgt aus der Mißbilligung durch die Verbände nicht ohne weiteres die Nichtigkeit einer solchen Klausel. Vgl zu dieser Problematik: Roquette, Mietrecht, S. 113 f (mit Schrifttumsnachweis), der sich dort der zweiten Meinung anschließt.

- 186) vgl Brandis, Mieterschutz im neuen Reich, S. 19; ders., Der Deutsche Einheitsmietvertrag, in Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934, 209 (210).
- 187) Der deutsche Einheitsmietvertrag war also niemals "Zwangsrecht"; vgl das Rundschreiben des Präsidenten des Zentralverbandes Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine vom 8. März 1934, in DJ 1934, 397; Enneccerus-Lehmann § 135 I (S.545 f), und Staudinger-Kiefersauer Vorbem. Miete 267.
- 188) vgl Brandis, Mieterschutz im neuen Reich, S. 20 f.
- 189) Roquette, Mietrecht S. 113.
Der deutsche Einheitsmietvertrag wird auch heute noch viel verwendet; vgl dazu Erdpik-Mühl bei Soergel-Siebert, vor § 535 Anm. 8.

den, die von Hausbesitzerorganisationen geschaffen werden und mehr oder weniger einseitig die Interessen der Vermieter berücksichtigen¹⁹⁰⁾. Das mag daran liegen, daß die beiden Verbände, die sich seinerzeit über den Deutschen Einheitsmietvertrag geeinigt haben, heute nicht mehr bestehen und deren Nachfolgeorganisationen ein entsprechendes Abkommen nicht getroffen haben¹⁹¹⁾.

XII. Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)

Auch die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) verdankt ihre Entstehung der Mitwirkung staatlicher Stellen.

Die Beteiligung des Staates ist hier aber eine ganz andere als bei der Schaffung des Deutschen Einheitsmietvertrages oder der Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen.

Bei der Entstehung des Deutschen Einheitsmietvertrages beschränkte sich die Mitwirkung des Staates im wesentlichen darauf, daß er die Verbände der Mieter und Vermieter an den Verhandlungstisch führte, die Beteiligung des Staates an der Aufstellung dieser AGB war nur sehr gering¹⁹²⁾.

Dagegen haben behördliche Stellen bei der Schaffung der Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen entscheidenden Einfluß auf den Inhalt dieser Bedingungen ausgeübt¹⁹³⁾.

Eine unmittelbare Einflussnahme des Staates auf die inhaltliche Ausgestaltung der Bedingungen

190) vgl. Erdsiek-Mühl bei Soergel-Siebert, vor § 535, Anm. 8; Enneccerus-Lehmann § 135 I Fn. 1 (S. 546), und Roquette, Mietrecht, S. 113.

191) vgl. Roquette, Mietrecht, S. 114, im Hinblick auf die sog. "gemäßbilligten Klauseln". Aber auch die gemeinsame Aufstellung eines neuen Mietvertragsformulars durch die Nachfolgeorganisationen ist bisher nicht bekannt geworden.

besteht auch bei der Schaffung der VOB; insofern zeigt sich eine gewisse Parallele zur Entstehung der Kraftfahrzeugbedingungen. Im Gegensatz hierzu und zur Aufstellung des Deutschen Einheitsmietvertrags ist der Staat an der Ausgestaltung der VOB aber selbst interessiert; die Mitwirkung bei der Aufstellung der VOB geschieht "in eigener Sache". Denn als einer der größten Auftraggeber im Bauwesen hat er ein unmittelbar eigenes Interesse, für die Vergabe und Durchführung von Bauaufträgen seitens der öffentlichen Hand entsprechende Regeln zu schaffen. Der Staat beaufsichtigt nicht nur die Entstehung der VOB, er beteiligt sich als späterer Einzelvertragspartner an der Aufstellung dieser Ordnung¹⁹⁴⁾.

Die VOB gliedert sich in drei Teile¹⁹⁵⁾:

- Teil A: Allgemeine Bestimmungen über die Vergabe von Bauleistungen,
- Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen,
- Teil C: Allgemeine Technische Vorschriften für Bauleistungen.

Teil A bezieht sich also auf die Zeit bis zum endgültigen Abschluß des Bauauftrages und regelt die Art und Weise der Vergabe eines Bauauftrages, was im allgemeinen durch die sog. "Ausschreibung" geschieht.

Teil B behandelt die Beziehungen der Beteiligten nach Vertragsabschluß, enthält also Bestimmungen für die Durchführung des Auftrags.

192) vgl Hanisch, Die hoheitliche Einflussnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 27.

193) S. oben S. 68.

194) vgl dazu Igenstau-Korbion, S. 33.

195) vgl dazu Igenstau-Korbion, S. 34 f.

Teil C schließlich enthält die technischen Gütevorschriften.

Die Behandlung der VOB unter den AGB rechtfertigt sich insbesondere im Hinblick auf den Teil B der VOB. Denn hier sind allgemeine Regeln aufgestellt, die für den Inhalt späterer Einzelverträge maßgebend sein sollen. Teil B enthält also AGB¹⁹⁶⁾.

Der Zuordnung der VOB zu den AGB steht nicht entgegen, daß die Behörden zum großen Teil angewiesen sind, die VOB anzuwenden¹⁹⁷⁾. Dabei handelt es sich jeweils nur um interne Dienstweisungen, die nur die Bindung der Behörden im Innenverhältnis zur Folge haben, den außenstehenden Dritten, etwa den Bauunternehmer, aber nicht binden¹⁹⁸⁾. Die VOB ist somit weder formelles Gesetz noch Rechtsverordnung, sie gilt auch nicht kraft Gesetzes oder Rechtsverordnung¹⁹⁹⁾, sie enthält vielmehr, vor allem in ihrem Teil B, AGB, die für den Einzelvertrag - wie AGB auch sonst - auf Grund der Unterwerfung bzw Verweisung gelten²⁰⁰⁾.

196) vgl Köderitz, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im deutschen Bauwesen unter besonderer Berücksichtigung der Verdingungsordnung für Bauleistungen, S. 34; s. auch Hereth-Naschold, S. 17; vgl aber zur Charakterisierung der besonderen Eigenart der VOB gegenüber anderen AGB: Köderitz, S. 35 ff.

197) vgl zur Verbreitung der VOB: Igenstau-Korbion, S. 50 ff.

198) vgl Igenstau-Korbion, S. 40.

199) vgl Hereth-Naschold, S. 17; Igenstau-Korbion, S. 36; Köderitz, S. 33.

200) vgl dazu: Igenstau-Korbion, S. 36 ff.

Inwiefern die VOB den vereinbarten AGB zuzurechnen ist, soll ein Blick auf die Entstehungsgeschichte dieser Ordnung zeigen.

Im Jahre 1921 wurde auf Initiative des Staates der sog. Reichsverdingungsausschuß gebildet, in dem die Bauverwaltung des Reichs, der Länder, Kommunalverbände, Architektenverbände sowie Verbände der Bauindustrie, des Bauhandwerks und Gewerkschaften vertreten waren. Die Geschäftsführung lag beim Reichsfinanzministerium, Abteilung Reichsbauverwaltung. Der Reichsverdingungsausschuß verabschiedete nach jahrelanger Arbeit am 6. Mai 1926 die Verdingungsordnung für Bauleistungen²⁰¹⁾.

Eine bald begonnene Überarbeitung der VOB konnte infolge des Krieges nicht zu Ende geführt werden²⁰²⁾. Im Jahre 1947 wurde ein neuer Ausschuß gebildet, der die Bezeichnung trägt: "Deutscher Verdingungsausschuß für Bauleistungen". Dieser Ausschuß erhielt eine breitere Grundlage als zuvor, indem mehr Vertreter der privaten Wirtschaft, aber auch mehr Vertreter staatlicher und kommunaler Körperschaften hinzugezogen wurden, um der VOB nicht nur im öffentlichen, sondern auch im privatwirtschaftlichen Bereich eine größtmögliche Verbreitung zu sichern²⁰³⁾.

201) vgl. Hereth-Naschold, S. 17; auch Igenstau-Korbion, S. 34; die VOB 1926 ist abgedruckt in: Verdingungsordnung für Bauleistungen (Textausgabe).

202) vgl. zur weiteren Entwicklung im einzelnen insbesondere Köderitz, S. 21 ff; auch Hereth-Naschold, S. 19 ff.

203) Dem VDA gehörten nunmehr an: (vgl. Köderitz, S. 21, Fn. 4) die Bundesministerien der Finanzen, für Wohnungsbau, für das Post- und Fernmeldewesen, für Verkehr, für Wirtschaft, für Arbeit; Bundesrechnungshof; Deutsche Bundes-

Zur Überarbeitung der VOB wurden drei Hauptausschüsse gebildet: der Allgemeine Hauptarbeitsausschuß für die Teile A und B und die beiden Hauptausschüsse Hochbau und Tiefbau für die jeweiligen technischen Vorschriften (Teil C).

Da sich im Laufe der Arbeit ergab, daß nicht nur eine Überarbeitung, sondern eine Neufassung sämtlicher Bestimmungen des Teils B erforderlich wurde, und der Allgemeine Hauptausschuß für diese Aufgabe zahlenmäßig zu groß war, wurde zunächst die sog. Kleine Kommission einberufen. Diese wiederum bildete im Jahre 1951 die sog. Kleinstkommission zur Klärung besonders strittiger Fragen. Diese Kleinstkommission, die aus Vertretern des

Fortsetzung der Fn 203 von Vorseite:

bahn, Arbeitsgemeinschaft der für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen zuständigen Ministerien der Länder und Berlins; Vertreter der sämtlichen Länder der Bundesrepublik und Westberlins; Staatsbauverwaltung der Deutschen Demokratischen Republik; Deutscher Städte- tag; Deutscher Landkreistag; Deutscher Gemein- detag; Deutscher Normenausschuß; Fachnormen- ausschuß Bauwesen; Deutscher Industrie- und Handelstag; Hauptverband der Gemeinnützigen Wohnungsunternehmen; Deutscher Architekten- und Ingenieurverband; Bund Deutscher Archi- tekten; Verein beratender Ingenieure; Ar- beitsgemeinschaft der Berufsgenossenschaften; Deutscher Betonverein; Betonverein Berlin- Friedenau; Deutscher Gewerkschaftsbund - Sekretariat Technik; Bundesverband der Deut- schen Industrie - Abt. öffentliches Auftrags- wesen; Hauptverband der Deutschen Bauin- dustrie; Vereinigung der Zentralfachverbände des Deutschen Handwerks; Zentralverband des Deutschen Baugewerbes; Arbeitsausschuß Aus- bauhandwerk und Fachgemeinschaft Bau Groß- Berlin.

vgl. zum Stand Dezember 1959 die Mitglieds- liste des VDA bei Hereth-Naschold, S. 24 ff; (danach gehörten dem VDA zu dieser Zeit 44 Mitglieder an).

Landes Niedersachsen, der Bundesbahn und der Gemeinnützigen Wohnungsunternehmen für die Auftraggeberseite und aus Vertretern der Fachgemeinschaft Bau von Großberlin, des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie und des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes für die Auftragnehmerseite bestand, gab im Oktober 1951 den ersten Entwurf neuer Vertragsbedingungen heraus, der im November des gleichen Jahres "vom Allgemeinen Hauptarbeitsausschuß angenommen und mit den Änderungsvorschlägen aller Beteiligten der 3. Hauptversammlung des Deutschen Verdingungsausschuß vom 9. bis 12.7.1952 in Stuttgart - Bad Canstatt zur Genehmigung vorgelegt wurde"²⁰⁴⁾. Teil B (einschl. des Teils A) wurde nach geringfügigen Änderungen in seinem gesamten Inhalt vom Ausschuß genehmigt - und zwar bis auf wenige Klauseln einstimmig. Nach einer redaktionellen Überarbeitung wurde der Teil B (einschl. des Teils A) sodann am 2.1.1953 durch Schreiben des Vorsitzenden des Deutschen Verdingungsausschusses allen Mitgliedern zur Anwendung empfohlen. Die Ausschußmitglieder ihrerseits erklärten bei der Verabschiedung der VOB, für die Einführung der VOB Fassung 1952 Sorge zu tragen²⁰⁵⁾.

Die Behandlung der VOB unter den vereinbarten AGB rechtfertigt sich somit daraus, daß bei der Aufstellung der VOB Vertreter der Auftraggeber- und der Auftragnehmerseite mitgewirkt haben. Bemerkenswert ist aber, daß die endgültige Fassung der VOB von den Mitgliedern des Deutschen Verdingungsausschusses nicht für alle

204) Köderitz, S. 22 f.

205) vgl zur Entwicklung des Teils C der VOB: Hereth-Naschold, S. 29 f, und Igenstau-Korbion, S. 34.

Klauseln einstimmig genehmigt wurde, einzelne Klauseln also nicht von der Zustimmung aller Mitglieder getragen werden. Immerhin ist zum Großteil der Klauseln die Zustimmung aller Beteiligten ergangen, so daß zumindest diese Bestimmungen als vereinbart gelten können.

XIII. Zusammenfassung

Die Entstehung vereinbarter AGB in den verschiedenen Zweigen der Wirtschaft ist in den meisten Fällen das Ergebnis einer langwierigen Entwicklung: Zunächst werden AGB von den einzelnen Unternehmern oder deren örtlichen Organisationen ausgearbeitet, bis es zu einer Vereinheitlichung dadurch kommt, daß sich die verschiedenen örtlichen Vereinigungen zu einem Zentralverband zusammenschließen und dieser für die gesamte Branche einheitliche AGB herausgibt.

Die bis dahin einseitig aufgestellten AGB verfolgen regelmäßig streng einseitig die Interessen der Unternehmer, indem das Geschäftsrisiko weitgehend auf den Kunden abgewälzt wird. Die einseitige Interessenverfolgung wird sodann von den Kunden selbst, aber auch von der Rechtsprechung scharf kritisiert, wodurch sich die Unternehmerverbände veranlaßt sehen, mit den Organisationen der Kunden zu einer Verständigung über die AGB zu gelangen.

Die Vereinbarungen selbst kommen in verschiedenster Weise zustande.

Auf Unternehmer- oder Kundenseite sind entweder jeweils nur ein Verband oder mehrere oder gar eine Menge von Organisationen beteiligt. - Die Verhandlungen zwischen den beteiligten Verbänden werden meist in der Form geführt, daß zur Ausarbeitung der AGB eine gemeinsame Kommission aufgestellt wird. Es kommt aber auch vor, daß die AGB

von einer aus Vertretern der Kunden- und Unternehmerseite bereits bestehenden Organisation festgelegt werden. - Die Beratungen in einer solchen Kommission werden von den Mitgliedern zwar häufig selbständig geführt, teilweise aber auch unter der Leitung eines unparteiischen Obmannes. In manchen Fällen übernimmt der Staat selbst die Leitung der Verhandlungen. Der Staat beschränkt sich bisweilen aber nicht nur auf die Vermittlerrolle, sondern beteiligt sich an der Aufstellung unmittelbar, hin und wieder auch in der Eigenschaft als späterer Einzelvertragspartner. -

In welcher Weise es auch immer in den angeführten Beispielen zu einer gemeinsamen Aufstellung von AGB durch Unternehmer- und Kundenseite kommt, den Abschluß von oft intensiven und umfangreichen Verhandlungen bildet die Einigung der beteiligten Gruppen über die endgültige Fassung der AGB: Die Bedingungen sind zwischen den Verbänden der Kunden und Unternehmer vereinbart, weil sich die beteiligten Gruppen über den Inhalt der AGB geeinigt haben.

Solche vereinbarten AGB spielen, wie die Beispiele gezeigt haben, in der Rechtswirklichkeit eine bedeutende Rolle. Große Industrie- und Wirtschaftszweige legen ihren Geschäften vereinbarte AGB zugrunde. Wenn daher in der allgemeinen Diskussion um die Inhaltsbegrenzung von AGB ausdrücklich oder stillschweigend davon ausgegangen wird, daß AGB einseitig aufgestellt werden, so wird dies der Rechtswirklichkeit nicht gerecht. Vielmehr erscheint es erforderlich, vereinbarte AGB wegen ihrer großen Bedeutung im Wirtschaftsleben zu berücksichtigen und sie auf eine mögliche Sonderbehandlung hinsichtlich der hier interessierenden Inhaltsbegrenzung zu untersuchen.

Es ist jedoch schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB in den Fällen außerordentlich zweifelhaft erscheint, in denen die AGB solchen Kunden gegenüber zur Anwendung gebracht werden, die an der Aufstellung der AGB in keiner Weise beteiligt waren. So waren bei der Vereinbarung der ADSP die Industrie, der Großhandel sowie der Einzelhandel, aber nicht die Unzahl der Privatleute vertreten, die von den ADSP etwa bei einem Umzug betroffen werden²⁰⁶⁾. Auch in den übrigen Fällen der Vereinbarung von AGB ist es durchaus nicht außergewöhnlich, daß diese AGB gegenüber Einzelvertragspartnern angewendet werden, die an der Vereinbarung der AGB weder persönlich noch durch einen Verband beteiligt waren²⁰⁷⁾.

Jedoch erscheint die Untersuchung einer Sonderbehandlung vereinbarter AGB schon im Hinblick auf die Einzelrechtsgeschäfte, die von Verbandsmitgliedern oder überhaupt von der durch Verbände repräsentierten Kunden- und Unternehmer-schicht abgeschlossen werden, durchaus lohnend, wenn man bedenkt, wieviel ungezählte Vertragsabschlüsse gerade dieser Unternehmer- und Kundenkreise tagtäglich von den vereinbarten AGB erfaßt werden.

Bei der Erörterung einer möglichen Sonderbehandlung vereinbarter AGB sollen im folgenden nicht nur AGB-Vereinbarungen zwischen Verbänden sondern auch die Fälle berücksichtigt werden, daß zwei Einzelpersonen, etwa ein Unternehmer (A) und ein Kunde (B), gemeinsam AGB aufstellen,

206) Wegen der an der Aufstellung der ADSP Beteiligten vgl. oben S. 36 ff (38).

207) So werden beispielsweise die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte vom 1.12.1952 (vgl. oben S. 55 ff) von den Mühlen und dem Mehlgroßhandel auch gegenüber den an der Aufstellung dieser AGB nicht beteiligten Bäckereien angewendet.

um sie ihren späteren Geschäftsabschlüssen zugrunde zu legen. AGB-Vereinbarungen zwischen Einzelpersonen sind etwa denkbar, wenn ein Unternehmer nur einen größeren Kunden hat und er mit diesem zur Regelung der laufenden Geschäftsbeziehungen eigens AGB aushandelt. Diese Fälle dürften in der Rechtswirklichkeit keine große praktische Bedeutung haben. Jedoch wird die Berücksichtigung der AGB-Vereinbarungen zwischen Einzelpersonen der Erörterung der im Vordergrund stehenden Verbandsvereinbarungen sehr dienlich sein.

C. Erörterung der Gesichtspunkte, die eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB hinsichtlich der Inhaltsbegrenzung als möglich erscheinen lassen

I. Vereinbarte AGB als objektives Recht

Ein Gesichtspunkt, aus dem sich eine Sonderbehandlung vereinbarter gegenüber einseitig aufgestellten AGB herleitete, war die mögliche Qualifizierung vereinbarter AGB als objektives Recht²⁰⁸). Falls nämlich vereinbarte AGB dem objektiven Recht zugeordnet werden müßten, würde für die Überprüfung ihrer Rechtsgültigkeit von den gleichen Grundsätzen ausgegangen werden müssen wie für die Überprüfung von Rechtsnormen, d.h. der Richter wäre nicht in der Lage, einer Klausel die Rechtswirksamkeit aus der Anwendung des § 136 BGB oder sonstiger Regeln des Vertrags- oder Schuldrechts abzusprechen²⁰⁹).

Die mögliche Qualifizierung vereinbarter AGB als Rechtsnormen ergab sich nun aus dem Gedanken, daß bei der Entstehung solcher AGB die Gegeninteressenten mitwirken und somit das Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit - im Gegensatz zu einseitig aufgestellten AGB - gewahrt sein könnte, und weiterhin, daß die Privatautonomie oder die aus ihr abgeleitete Verbandsautonomie eine für die Entstehung objektiven Rechts unentbehrliche Rechtsquelle darstellen könnte²¹⁰).

Die Privatautonomie - und gleiches gilt für die Verbandsautonomie - ist aber nicht als eine neben der staatlichen Gesetzgebungsmacht bestehende Autonomie aufzufassen. Der wesentliche Einwand gegen die Auffassung der Privatautonomie als Quelle objektiven Rechts ergibt sich aus

208) s. dazu oben S. 26 ff.

209) vgl oben S. 26 f.

210) vgl oben S. 30 f.

der Idee der Rechtsetzung. Von Rechtsetzung kann nur die Rede sein, wenn der Rechtsetzende eine Regelung nach Gerechtigkeitsvorstellungen trifft²¹¹⁾. Der Rechtsetzende muß mit der Rechtsetzung unter dem Gedanken beauftragt werden, "daß sich ... die Gemeinschaftsidee der Richtigkeit verwirkliche"²¹²⁾.

Das ist aber bei der Aufstellung von Regeln oder Normen durch Privatpersonen nicht der Fall. Zwar mag eine solche Regelung oft zu einem gewissen Interessenausgleich führen. Dieser Interessenausgleich ist dann aber nicht bestimmt von der Gerechtigkeitsidee sondern von den subjektiven Vorstellungen der Parteien. Die Parteien bemühen sich nicht, eine Regelung nach Gerechtigkeitsvorstellungen zu treffen, sondern versuchen, bestmöglich ihre Interessen durchzusetzen. Der Inhalt eines Vertrages oder sonst einer auf Grund der Privatautonomie vorgenommenen Regelung ist aber nicht als objektives Recht anzusehen, da es nicht Aufgabe der Parteien ist, die Gerechtigkeitsidee zu verwirklichen sondern ihre Interessen wahrzunehmen. Die Privatautonomie "gibt dem Akt daher nicht die materiale Qualifikation des Rechts als der Verwirklichung des Rechtsgedankens"²¹³⁾.

211) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (158 ff, insb. 161).

212) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (161). Daß die Privatautonomie nicht als eine echte Autonomie im Sinne der Normsetzung aufgefaßt werden darf, betont vor allem Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 12, Fn 1, und S. 58 f; auch v. Hippel, Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, S. 105, Fn 32, weist darauf hin, daß in einer organisierten Rechtsgemeinschaft Verträge nicht als Rechtssatz zu betrachten seien.

Somit ist im Falle der Vereinbarung von AGB durch Einzelpersonen nicht anzunehmen, vereinbarte AGB seien objektives Recht. Aber auch im Falle der Verbandsvereinbarung sind vereinbarte AGB keine Rechtsnormen. Zwar liegt es hier näher, die vereinbarten AGB als Rechtsnormen zu qualifizieren, da nicht derjenige die Regelung herbeiführt, der von ihr auch betroffen wird, und außerdem für einen bestimmten Personenkreis die gleichen Bestimmungen gelten, also eine generelle Regelung vorliegt²¹⁴⁾. Aber letztlich muß auch hier - trotz weitgehender äußerer Ähnlichkeit solcher AGB mit Rechtsnormen - geltend gemacht werden, daß der Interessenausgleich nicht vom Gedanken objektiver Gerechtigkeit sondern subjektiver Interessenverfolgung getragen ist. Solange nicht - wie etwa im Tarifvertragsrecht²¹⁵⁾ - eine besondere gesetzliche Ermächtigung die Befugnis zur

213) vgl. Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, S. 135 (142). Gegen die Ansicht, die Privatautonomie als Rechtsquelle anzusehen, wie das z.B. von Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen S. 63 f, 68 ff(75), 77 ff vertreten wird, auch Nörr, Die Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 47 f.

214) vgl. Lukes, Der Kartellvertrag, S. 205 f; vgl. aber auch Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (160).

215) Zur Rechtsnormenqualität der Tarifnormen - wie sie durch § 1 TVG ausdrücklich festgelegt worden ist - vgl. im übrigen, Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd, S. 261 ff.

Schaffung von Rechtsnormen verleiht, können AGB, auch wenn sie von Verbänden vereinbart werden, nicht als objektives Recht qualifiziert werden, da Privatautonomie und die aus ihr abgeleitete Verbandsautonomie nicht Quelle objektiven Rechts sind²¹⁶⁾.

Da somit vereinbarte AGB nicht als Rechtsnormen angesehen werden können, ergibt sich insoweit im Hinblick auf die Inhaltsbegrenzung keine Besonderheit gegenüber einseitig aufgestellten AGB.

II. Richtigkeitsgewähr durch ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus

Der grundlegende Gesichtspunkt, der eine Sonderbehandlung vereinbarter AGB als möglich erscheinen ließ, ergab sich aus dem Gedanken der "Richtigkeitsgewähr"²¹⁷⁾. Danach ist beim gewöhnlichen Individualvertrag durch das gegenseitige freie Aushandeln des Vertragsinhalts eine Richtigkeitsgewähr gegeben, so daß die Parteien Verträge beliebigen Inhalts eingehen können, wenn dabei nur die Grenzen der §§ 134, 138 BGB berücksichtigt werden. Eine solche Richtigkeitsgewähr ist aber - nach dieser Meinung - bei Verträgen auf Grund einseitig

216) vgl Hueck, Normenverträge, in Jher. Jahrb. 73, 33(51), zustimmend: Nörr, Die Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 34 f; die Verbandsautonomie als Quelle objektiven Rechts zu betrachten (so z.B. von Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd I, S. 142 ff) bezeichnet Nörr, aaO., S. 50, zutreffend als "außerordentlich zweifelhaft". Gegen die Ansicht, die Verbandsautonomie als Rechtsquelle anzuerkennen, ebenfalls: Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130(161 f); ebenso Naendrup, die Teilnichtigkeit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 32 (34 f).

217) vgl oben S. 22 ff.

aufgestellter AGB nicht gegeben, so daß hier eine schärfere Inhaltsbegrenzung als beim gewöhnlichen Individualvertrag erforderlich und gerechtfertigt erscheint. Bei vereinbarten AGB - so stellte sich das Problem - könnte aber die Richtigkeitsgewähr auf vorverlegter Ebene wiederum gegeben sein, so daß ein Vertrag auf Grund vereinbarter AGB nicht schärfer begrenzt werden könnte als ein normaler Individualvertrag.

Die Beantwortung der Frage, ob vereinbarte AGB weniger scharf zu begrenzen sind als einseitig aufgestellte AGB, ist danach also davon abhängig, ob bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB eine Richtigkeitsgewähr fehlt, eine solche aber auf vorverlegter Ebene gegeben ist, wenn ein Vertrag auf Grund vereinbarter AGB geschlossen wird.

Bevor aber die Frage, ob vereinbarte AGB im Hinblick auf eine Richtigkeitsgewähr auf vorverlegter Ebene weniger scharf zu begrenzen sind als einseitig aufgestellte AGB, überhaupt geprüft werden kann, ist es erforderlich zu untersuchen, ob die These von der Richtigkeitsgewähr beim gewöhnlichen Individualvertrag haltbar ist, ob also hinsichtlich einer bestehenden Richtigkeitsgewähr die Parteien des Individualvertrags befugt sind, Verträge beliebigen Inhalts innerhalb der Schranken der §§ 134, 138 BGB abzuschließen, und ob gerade die fehlende Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB eine schärfere Inhaltskontrolle als beim gewöhnlichen Individualvertrag rechtfertigt. Nur wenn man die Lehre von der Richtigkeitsgewähr beim gewöhnlichen Individualvertrag bejaht und wegen fehlender Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestell-

ter AGB eine schärfere Inhaltsbegrenzung be-
fürwortet, kann die Frage gestellt werden, ob
bei Verträgen auf Grund vereinbarter AGB eine
Richtigkeitsgewähr auf vorverlegter Ebene ge-
geben und somit eine Sonderbehandlung verein-
barter AGB gegenüber einseitig aufgestellten
AGB gerechtfertigt ist.

Es ist somit erforderlich, zunächst die
Lehre von der Richtigkeitsgewähr beim Indivi-
dualvertrag zu erörtern und zu prüfen, ob gerade
die fehlende Richtigkeitsgewähr bei Verträgen
auf Grund einseitig aufgestellter AGB zu
einer schärferen Inhaltsbegrenzung als beim
Individualvertrag führt. Erst dann kann auf die
Frage einer Sonderbehandlung vereinbarter AGB
unmittelbar eingegangen werden.

1) Richtigkeitsgewähr beim Individualvertrag

a) Die Lehre von der Richtigkeitsgewähr

Die Lehre von der Richtigkeitsgewähr geht
auf Schmidt-Rimpler zurück und stellt sich im
einzelnen folgendermaßen dar²¹⁸⁾.

218) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer
Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147,
130 ff; ders., Zum Problem der Geschäfts-
grundlage, in Festschrift für H.C.Nipperdey,
S. 1 ff (insbes. S. 5 ff). Zwar bezeich-
net Schmidt-Rimpler die Aufgabe der Ab-
handlung in AcP 147, 130 ff als "lediglich
rechtspolitisch" und "nicht dogmatisch".
Doch nimmt Schmidt-Rimpler in dem - dem
geltenden Recht gewidmeten - Aufsatz in
der Festschrift für H.C.Nipperdey, S. 1 ff
auf die genannte Abhandlung weitgehend
Bezug, so daß diese Abhandlung auch nach
der Auffassung Schmidt-Rimpler's als ein
Beitrag zur Rechtsdogmatik angesehen werden
kann; vgl dazu auch Schmidt-Rimpler in
AcP 147, 130 Fn 1a.

Schmidt-Rimpler sieht die Rechtfertigung des Vertragsinstituts darin, daß durch den Vertrag eine richtige Rechtsfolge herbeigeführt werde²¹⁹⁾. Durch den Vertrag als rechtliches Institut solle menschliches Zusammenleben richtig geordnet und nicht schlechthin irgendwelcher Wille der Parteien zur Durchführung gebracht werden²²⁰⁾.

Dabei wirft Schmidt-Rimpler die Frage auf, wie es möglich sei, daß eine richtige Ordnung durch den Vertrag geschaffen werde, wo doch den Rechtsgenossen die Gestaltung ihrer Beziehungen zueinander in eigener Verantwortung überlassen sei²²¹⁾. Die Möglichkeit, daß durch Betätigung des freien Willens der Rechtsgenossen eine richtige Rechtsfolge herbeigeführt werde, begründet Schmidt-Rimpler wie folgt.

Die Richtigkeit der Rechtsfolge sei zwar nicht schon dadurch gewährleistet, daß nur einer sie wolle. Dies gelte ohne Einschränkung für Tatsachen, die den Beteiligten günstig seien. Denn es könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Rechtsgenossen sich schlechthin von den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Richtigkeit bei der Verfolgung ihrer Vorteile bestimmen ließen, zumal ihnen im Einzelfall vielfach garnicht bekannt sei, was die Richtigkeit erfordere. Somit könne man günstige Rechtsfolgen niemals deswegen als richtig werten, weil sie von dem zu Begünstigenden gewollt seien²²²⁾.

219) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (155 ff).

220) vgl Schmidt-Rimpler, Zum Problem der Geschäftsgrundlage, in Festschrift für H.C. Nipperdey, S. 1 (5).

221) vgl Schmidt-Rimpler, in AcP 147, 130 (138, 149); ders., in Festschrift für H.C. Nipperdey, S. 1 (5).

222) vgl Schmidt-Rimpler, in AcP 147, 130 (151).

Etwas anders liege es bei ungünstigen Rechtsfolgen. Da niemand sorgsamer die individuelle Zweckmäßigkeit abwägen werde, als wenn es um eigene Nachteile oder Lasten gehe, sei damit zu rechnen, daß niemand nachteilige Rechtsfolgen wolle, wenn er sie nicht aus irgendwelchen Gründen als gerecht und richtig ansehe. Jedoch sei zu befürchten, daß der Sich-Benachteiligende nur geringere Nachteile auf sich nehme als es die Richtigkeit erfordere; er werde außerdem bei seiner Bewertung von seinen eigenen Verhältnissen ausgehen und die Erfordernisse der Gerechtigkeit außer Acht lassen; selbst wenn der Wertende schließlich die für ihn nachteilige Rechtsfolge von seinem Standpunkt aus als richtig ansehe, so sei es sehr fraglich, ob er dabei die Verhältnisse des anderen richtig beurteile. Somit sei die Richtigkeit der Rechtsfolge auch dann nicht genügend gewährleistet, wenn eine ungünstige Rechtsfolge an den Willen des Wertenden geknüpft würde.²²³⁾

Die Möglichkeit, daß durch Betätigung des freien Willens der Rechtsgenossen eine richtige Rechtsfolge herbeigeführt werde, besteht nach der Auffassung Schmidt-Rimpler's aber dann, wenn ein Vertrag abgeschlossen wird, weil im Vertrag beide - oder mehrere - Parteien der endgültig festgelegten Rechtsfolge zustimmen müßten: Jede Partei werde es ablehnen, eine in ihren Augen unrichtige Rechtsfolge auf sich zu nehmen, wenn sie ihr nachteilig sei, wobei der Nachteil natürlich auch im Verhältnis der Rechtsfolgen, die auf beiden Seiten eintreten würden, zueinander liegen könne, also insbe-

223) vgl. Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (151).

sondere im Wertverhältnis der eigenen Leistung zur Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrage. Dabei werde jede Partei freilich oft überempfindlich sein und ihren Nachteil sehr leicht als ungerecht empfinden, was bedeute, daß sie dem anderen einen Nachteil auferlegen wolle, den er wieder ebenso empfindlich werte: So werde im Ausgleich zwar nicht sicher, aber doch mit gewisser Wahrscheinlichkeit das Richtige vereinbart werden²²⁴). Der Vertrag verbürge daher in gewissem Rahmen ein gegenseitiges Einwirken zum Richtigen hin²²⁵). Der Vertrag sei daher ein Mechanismus, in dem ohne hoheitliche Gestaltung in begrenztem Rahmen eine richtige Regelung herbeigeführt werde²²⁶); die Rechtsfolge "wird... vom Rechte für richtig gehalten, weil in der Rechtsvoraussetzung ein Grund für ihre Richtigkeit liegt"²²⁷).

Die Richtigkeit der Rechtsfolge sei jedoch nicht in jedem Falle gewährleistet²²⁸). Einmal könne es trotz ordnungsgemäßen Funktionierens des Vertragsmechanismus zu einem unrichtigen Ergebnis kommen, wie etwa im Falle der beiderseitigen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB und im Falle des Gesetzesverstoßes nach

224) vgl Schmidt-Rimpler, Zum Problem der Geschäftsgrundlage, in Festschrift für H.C. Nipperdey, S. 1 (5 f).

225) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (152 f).

226) vgl Schmidt-Rimpler, in AcP 147, 130 (156).

227) vgl Schmidt-Rimpler, in AcP 147, 130 (143).

228) vgl Schmidt-Rimpler, in AcP 147, 130 (157, vgl dort insbes. Fn. 34, S. 157 f; 165); ders., in Festschrift für H.C. Nipperdey, S. 1 (6 ff).

§ 134 BGB²²⁹⁾. Die Richtigkeit der Rechtsfolge sei aber vor allem dann nicht gewährleistet, wenn der Vertragsmechanismus nicht funktioniere, wenn also die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Funktion nicht gegeben seien, so etwa, wenn die Entscheidung durch Drohung oder Notlage unfrei, die Wertungsfähigkeit in concreto durch Mangel an Sachkenntnis, geistige Schwäche oder Unerfahrenheit beschränkt war, wenn die Wertung auf falschen Grundlagen beruhte oder wenn Irrtum und Täuschung über die Erklärungshandlung vorgelegen habe²³⁰⁾. In solchen Fällen stelle der Vertrag kein geeignetes Ordnungsmittel dar.

Über diese praktisch im Gesetz in den §§ 104 ff BGB geregelten Fälle hinaus müßte nach der Meinung Schmidt-Rimpler's auch in den übrigen Fällen, in denen die Funktionsvoraussetzungen des Vertragsmechanismus fehlen, der Vertrag als Ordnungsmittel ausgeschaltet und die Rechtsfolge von der Rechtsordnung nicht ohne weiteres sanktioniert werden, da bei gestörtem Vertragsmechanismus eine richtige Rechtsfolge eben nicht gewährleistet sei²³¹⁾.

229) vgl Schmidt-Rimpler, Zum Problem der Geschäftsgrundlage, in Festschrift für H.C. Nipperdey, S. 1 (6 ff), der die Möglichkeit, daß es trotz ordnungsgemäßen Funktionierens des Vertragsmechanismus nicht zu einem richtigen Ergebnis komme, vor allem damit erklärt, daß Richtigkeitsgesichtspunkte, die nicht die Verhältnisse der Beteiligten betreffen, häufig nicht beachtet würden: Wenn etwa der Vorteil beider Parteien für eine ungerechte Benachteiligung Dritter spräche, würde sich die Gerechtigkeit häufig nicht durchsetzen. Jedoch sei zu bedenken, daß dann andere Mechanismen, wie etwa des Eigentums und des Wettbewerbs, eingreifen würden, so daß damit trotzdem das Ziel allgemeiner Gerechtigkeit erreicht werden könne.

230) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (157 f., Fn. 34, Ziff. 6a, c).

Ein gestörter Vertragsmechanismus liegt nach der Meinung Schmidt-Rimpler's auch dann vor, wenn AGB zur Anwendung gebracht werden, weil dann die Wertung und Abwägung der Rechtsfolge nicht auf beiden Seiten stattfindet. Vielmehr handele es sich dabei um einen typischen Fall mangelnder Richtigkeitsgewähr, der einer besonderen Behandlung unterliege²³²).

b) Kritische Stellungnahmen zur Lehre von der Richtigkeitsgewähr

Die Lehre von der Richtigkeitsgewähr hat im Schrifttum vielfach Zustimmung gefunden²³³). In neuerer Zeit sind gegen diese Lehre jedoch verschiedene Bedenken erhoben worden, die sich in insgesamt vier Gesichtspunkten niedergeschlagen haben:

Zunächst wird eingewandt, die Lehre von der Richtigkeitsgewähr sei schon deswegen nicht haltbar, weil sich die Privatautonomie aus dem Recht zur Selbstbestimmung rechtfertige, auf die Richtigkeit der Rechtsfolge könne es daher nicht ankommen. Außerdem sei die Richtigkeit der Rechts-

231) vgl. Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (157 f, Fn. 34, Ziff. 1); ders., Zum Problem der Geschäftsgrundlage, in Festschrift für H.C. Nipperdey, S. 1 (7).

232) vgl. Schmidt-Rimpler, in AcP 147, 130 (157, Fn. 34 Ziff. 2).

233) vgl. vor allem die grundsätzlichen Erörterungen von Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 58 ff. Vgl. auch Reinhardt, Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Verträge, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Schmidt-Rimpler, S. 115 f; desgl. Hurst, Inwieweit kann Gesetzesrecht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden?, S. 114 ff. Im übrigen vgl. oben Fn. 49 (S. 25).

folge durch den Vertrag auch nicht gewährleistet: Einmal seien die Parteien in der Lage, auch unrichtige Rechtsfolgen zu vereinbaren; zum anderen sei jeder im Vertrag sich vollziehende Interessenausgleich zugleich ein Machtausgleich ungleicher Partner. Schließlich leitet sich ein Bedenken gegen die Lehre von der Richtigkeitsgewähr aus der Ansicht ab, bei der Inhaltsbegrenzung von Verträgen komme es unabhängig davon, auf welche Art und Weise sie zustande gekommen seien, lediglich auf den jeweiligen Inhalt der Verträge an.

Diesen verschiedenen Bedenken soll im folgenden im einzelnen nachgegangen werden.

aa) Richtigkeitsgewähr und Selbstbestimmung

Das erste Argument gegen die Lehre von der Richtigkeitsgewähr, die Privatautonomie rechtfertige sich aus dem Recht zur Selbstbestimmung, wird mit Nachdruck von Flume vertreten²³⁴⁾.

Nicht die Herbeiführung einer richtigen Regelung sei die Rechtfertigung für die Institution des Vertrages. Es widerspreche vielmehr dem unserer Zivilrechtsordnung zugrunde liegenden Prinzip der Privatautonomie, wollte man einen Vertrag einer inhaltlichen Wertung daraufhin unterziehen, ob er der materialen Gerechtigkeit

234) vgl. Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd 1, S. 135 (insbes. für das folgende S. 141 ff); vgl. auch ders., Das Rechtsgeschäft und das rechtlich relevante Verhalten, in AcP 161, 52 ff, wo auf die zuerst genannte Abhandlung allgemein Bezug genommen wird. Vgl. darüber hinaus ders., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd: Das Rechtsgeschäft, § 37 Ziff. 2 (S. 670 ff), wo Flume allerdings nur das Ergebnis seiner Untersuchungen mitteilt, ohne sich an dieser Stelle mit der Lehre von der Richtigkeitsgewähr auseinanderzusetzen.

entspreche. Die Frage nach der Richtigkeit des Vertragsinhalts stellen, heiße in Wirklichkeit, die Privatautonomie negieren. Denn Privatautonomie bedeute die Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach eigenem Willen. Mit der Privatautonomie und der als Teil ihr zugehörenden Vertragsfreiheit sei also zugleich die Selbstbestimmung der Rechtsgenossen anerkannt. Somit gelte das von den Parteien im Vertrag Gewollte, weil und soweit es von ihnen gewollt sei, unabhängig davon, inwieweit die Parteien ihre Interessen wahrgenommen hätten und ob es zu einem gerechten Ergebnis gekommen sei. Der Vertrag trage nicht den Stempel der materialen Gerechtigkeit, sondern werde von der Rechtsordnung als Betätigung der freien Selbstbestimmung respektiert, natürlich nur innerhalb der vom Gesetz gesteckten Grenzen.

Um die Unterschiede der Meinungen Schmidt-Rimpler's und Flumes deutlicher herausstellen zu können, erscheint es angebracht, zunächst das Gemeinsame beider Ansichten hervorzuheben. Zwischen den beiden gegenteiligen Auffassungen zeigt sich nämlich insofern eine wesentliche Parallele, als die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag von der Rechtsordnung zu sanktionieren ist, grundsätzlich von beiden Meinungen nicht unterschiedlich beantwortet wird.

Nach der Ansicht Flume's ist ein Vertrag dann von der Rechtsordnung anzuerkennen, wenn er von der Selbstbestimmung der Vertragspartner getragen ist. Ob aber ein Vertrag von der Selbstbestimmung der Vertragspartner getragen wird, ist nach dieser Ansicht ausschließlich davon abhängig, ob der Vertragsinhalt auf dem freien Willen der Parteien beruht; auf das Zustande-

kommen des Vertrags, auf das Funktionieren des Vertragsmechanismus wird also der entscheidende Wert gelegt²³⁵⁾.

Da nach der Auffassung Schmidt-Rimpler's die Richtigkeit des Vertragsinhalts dadurch gewährleistet wird, daß in einem Verträge die Rechtsfolge nicht nur an den Willen des einen angeknüpft, sondern auch von der Zustimmung des Partners abhängig gemacht wird, ist die freie Willensbetätigung der Vertragspartner somit Voraussetzung für die Richtigkeitsgewähr des Vertragsinhalts. Die Richtigkeitsgewähr für die im Vertrag festgelegte Rechtsfolge ist also davon abhängig, ob der durch die freie Willensbetätigung bestimmte Vertragsmechanismus funktioniert hat.

Flume selbst weist darauf hin²³⁶⁾, daß auch Schmidt-Rimpler in dem Fall, daß die Voraussetzungen für ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus gegeben seien, anerkenne, daß die privatautonome Gestaltung auf ihre Richtigkeit hin nicht zu überprüfen sei, daß diese vielmehr gegeben sei, wenn nur die Voraussetzungen des Mechanismus erfüllt seien. Daran wird deutlich, daß Schmidt-Rimpler nicht etwa einer Einschränkung der Privatautonomie das Wort redet dergestalt, daß nur dann, wenn es tatsächlich zu einem gerechten Vertragsinhalt gekommen ist, der Vertrag von der Privatautonomie gedeckt und von der Rechtsordnung zu sanktionieren wäre²³⁷⁾. Schmidt-Rimpler

235) vgl Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd 1, S. 135 (143).

236) in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd 1, S. 135 (142).

237) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (167 f); ders., Zum Problem der Geschäftsgrundlage, S.1(8): "... das würde eben den Sinn des Vertragsmechanismus als rechtlichen Mittels zum Richtigen durch selbstverantwortliche Entscheidung der Beteiligten zerstören...".

sieht also ebenso wie Flume in dem ordnungsgemäßen Funktionieren des Vertragsmechanismus die Voraussetzung für die rechtliche Anerkennung des Vertragsinhalts. Nach beiden Meinungen ist die Sanktionierung des Vertragsinhalts also davon abhängig, ob der Vertrag ordnungsgemäß zustandegekommen ist.

Die weitgehende Parallele zwischen den Meinungen Schmidt-Rimpler's und Flume's erklärt sich dadurch, daß es beiden Auffassungen nach nicht in erster Linie darum geht, Inhalt und Umfang der Privatautonomie abzugrenzen, sondern darum, die Privatautonomie, bzw die Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie, als grundlegendes Element unserer Privatrechtsordnung zu rechtfertigen. Während beide Ansichten in der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag von der Rechtsordnung zu sanktionieren ist, - wie oben dargelegt - im wesentlichen übereinstimmen, so ergeben sich jedoch in der Rechtfertigung der Institution der Vertragsfreiheit zwischen diesen beiden Meinungen grundsätzliche Unterschiede.

Schmidt-Rimpler sieht die Rechtfertigung, ja die einzig mögliche²³⁸⁾ Begründung der Vertragsfreiheit darin, daß durch den Vertrag eine richtige Regelung herbeigeführt werde; dagegen rechtfertigt sich nach der Ansicht Flume's die Vertragsfreiheit schon dadurch, daß durch die Einrichtung der Privatautonomie die Selbstbestimmung der Rechtsgenossen anerkannt sei.

Es ist Flume zunächst zuzugeben, daß durch die Zulassung der Vertragsfreiheit die freie Selbstbestimmung der Rechtsgenossen zur Regelung ihrer Rechtsverhältnisse anerkannt ist. Der Gesetzgeber hat durch die Institution der Privat-

238) vgl Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (157).

autonomie einen herrschaftsfreien Raum geschaffen, in welchem die Rechtsgenossen ihre Rechtsbeziehungen nach eigenem Willen ordnen können²³⁹⁾. Gerade die freie Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit des Individuums ist für den Gesetzgeber ein wichtiger Grund, privatrechtliche Rechtsgestaltung zuzulassen²⁴⁰⁾: Eine ausschließliche Hoheitliche Regelung der Rechtsverhältnisse würde zu einer enormen Machtfülle des Staates führen, die die freie Selbstbestimmung der Persönlichkeit in mannigfacher Hinsicht in Frage stellen würde²⁴¹⁾.

Ist somit die Selbstbestimmung der Rechtsgenossen durch die Einrichtung der Privatautonomie anerkannt, ist sogar die Selbstbestimmung ein wesentlicher Grund für den Gesetzgeber für die Zulassung der Vertragsfreiheit, so erscheint es doch außerordentlich bedenklich, hierin gleichzeitig auch die Rechtfertigung der Privatautonomie zu suchen.

Alles Recht hat die Aufgabe, die sich aus dem Zusammenleben ergebenden Beziehungen der Menschen richtig zu ordnen. Die Richtigkeit einer Ordnung kann sich aber nur an der Gerechtigkeitsidee orientieren. Es ist daher Aufgabe

239) vgl. Raiser, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd 1, S. 101 (104 ff)

240) Zu den Gründen, die den Gesetzgeber veranlassen, private Rechtsgeschäfte zuzulassen, vgl. den Überblick bei Rittner, die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 60 f; ausführlich: v. Hippel, Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, S. 74.

241) Damit sind die negativen Folgen einer rechtsgeschäftslosen Rechtsordnung lediglich schwach angedeutet, vgl. dazu die grundsätzlichen Erörterungen bei v. Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, S. 7 ff. Die negativen Erscheinungen einer solchen Ordnung wären sogar derartig, daß eine moderne Gesellschaft ohne die Zulassung privater Rechtsgeschäfte wohl nicht mehr auskommen könnte, vgl. Rittner, aaO. S. 61.

der Rechtsordnung, eine Ordnung nach Gerechtigkeitsvorstellungen zu schaffen²⁴²⁾.

Infolgedessen kann die Rechtsordnung eine privatautonome Rechtsgestaltung nur zulassen, wenn die Richtigkeit der privatrechtlichen Regelung gewährleistet ist²⁴³⁾. Nur wenn die Institution der Vertragsfreiheit eine gerechte Ordnung der privaten Rechtsverhältnisse verbürgt, ist es der Rechtsordnung - will sie ihre Aufgabe erfüllen, eine Ordnung nach Gerechtigkeitsvorstellungen zu schaffen - gestattet, diese Einrichtung zuzulassen. Wenn nun der Gesetzgeber die Regelung ihrer Rechtsverhältnisse den Rechtsgenossen nach eigenem freien Willen überläßt, so erkennt er damit die Selbstbestimmung zwar insoweit an. Die Rechtfertigung einer solchen Befugnisübertragung ergibt sich aber ausschließlich aus der Idee des Rechts, nämlich der Schaffung gerechter Ordnungen. Nach der Lehre von der Richtigkeitsgewähr bedient sich die Rechtsordnung lediglich der Selbstbestimmung, um ihre Aufgabe, gerechte Ordnungen zu schaffen, durchzuführen. Danach steht die Selbstbestimmung im Verhältnis zur Verwirklichung dieser Aufgabe in einer Mittel-Zweck-Relation. Inwiefern die in der Vertragsfreiheit gewährleistete Selbstbestimmung ein Mittel ist, um den Zweck zu erreichen, gerechte Regelungen herbeizuführen, hat Schmidt-Rimpler durch die Lehre von der Richtigkeitsgewähr dargelegt. Mit der Lehre von der Richtigkeitsgewähr hat Schmidt-Rimpler den - scheinbaren - Widerspruch zwischen Selbstbestim-

242) vgl. Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in domastischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 56 ff; auch Enneccerus-Nipperdey, § 32 II; Raiser, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, S. 101 (104 ff, 114 ff).

243) vgl. Rittner aaO., S. 56 ff (59 f).

nung und Verwirklichung gerechter Ordnung beseitigt. Die Lehre von der Richtigkeitsgewähr überbrückt die Lücke zwischen Handeln nach eigenem Willen in herrschaftsfreiem Raum und Erfüllung der gesetzgeberischen Aufgabe zur Schaffung einer an der Gerechtigkeitsidee orientierten Ordnung²⁴⁴⁾.

Da somit die Selbstbestimmung nur Mittel zum Zweck ist und die Selbstbestimmung als solche nicht eine Rechtfertigung oder Begründung der Privatautonomie darstellen kann, greift die Kritik Flume's an der Lehre Schmidt-Rimpler's nicht durch. Da sich die Vertragsfreiheit vielmehr nur rechtfertigt, wenn die privatautonome Gestaltung die Richtigkeit der Rechtsfolge verbürgt, ist die Lehre von der Richtigkeitsgewähr nicht deswegen zweifelhaft, weil es - wie Flume sagt - auf die Richtigkeit der Rechtsfolge nicht ankomme.

bb) Richtigkeitsgewähr und Interessenverfolgung

Es fragt sich nun, ob die Lehre von der Richtigkeitsgewähr einer kritischen Überprüfung auch im übrigen standhält. Diese Lehre wird von Raiser in zweifacher Hinsicht in Frage gestellt:²⁴⁵⁾

244) Damit wird die oben S. 84 ff vertretene Ansicht, daß die Privatautonomie nicht als Quelle objektiven Rechts angesehen werden kann, in keiner Weise in Frage gestellt. Nach der Lehre von der Richtigkeitsgewähr ist der Vertrag ein geeignetes Mittel, gerechte Ordnung zu verwirklichen; diese durch den Vertrag gewährleistete "richtige Ordnung" kann aber nicht als objektives Recht qualifiziert werden, weil eben, wie oben S. 84 ff bereits ausgeführt, die Parteien im Vertrag ihre eigenen Interessen wahrnehmen und nicht bemüht sind, eine Regelung nach Gerechtigkeitsvorstellungen zu treffen.

245) vgl Raiser, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, S. 101(117 ff). Ansätze zur Kritik an der Lehre von der Richtigkeitsgewähr finden sich schon in dem Aufsatz von Raiser, Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, S. 1ff.

Der Vertragsmechanismus biete keine Gewähr für die Richtigkeit der vereinbarten Rechtsfolge, einmal, weil das, was die Parteien in ihrem Verhältnis zueinander für zweckmäßig ansehen würden, den Zwecken der Gemeinschaft und ihren Wertungen klar zuwiderlaufen können, und zum anderen, weil der sich im Vertrag vollziehende Interessenausgleich in Wahrheit immer zugleich ein Machtausgleich sei, der nur gelinge, wenn ein gewisses Gleichgewicht der Kräfte gewährleistet sei.

Es soll zunächst das erste Argument Raiser's gegen die These von der Richtigkeitsgewähr, daß nämlich die Richtigkeit des Vereinbarten schon deswegen nicht verbürgt sei, weil die Parteien eine vom Standpunkt objektiver Gerechtigkeit aus unrichtige Regelung vereinbaren könnten, näher untersucht werden.

Man wird Raiser zugeben müssen, daß die Parteien bei Abschluß eines Vertrages in der Regel lediglich an das denken, was in ihrem Verhältnis zueinander zweckmäßig ist, ohne dabei auf höhere Gesichtspunkte der Gerechtigkeit zu achten. Weiterhin wird man Raiser zugestehen müssen, daß es infolgedessen zu ungerechten Vereinbarungen kommen kann. Man wird über die Argumentation Raiser's hinaus sogar sagen müssen, daß die Parteien in der Lage sind, absichtlich ungerechte Regelungen zu schaffen.

Alle diese Tatsachen berühren den Kern der Lehre von der Richtigkeitsgewähr indessen nicht.

Bei der Begründung der Lehre von der Richtigkeitsgewähr geht Schmidt-Rimpler selbst davon aus, daß nicht erwartet werden könne, die Rechtsgenossen ließen sich bei der Verfolgung ihrer Vorteile oder bei der Aufbürdung eigener Nachteile schlechthin und typisch von den Grund-

sätzen der Gerechtigkeit und Richtigkeit leiten; gerade weil dieser Optimismus völlig unrealistisch sei, dürfe - in der Regel - die Rechtsfolge nicht an den Willen eines Einzelnen geknüpft werden²⁴⁶⁾. Diesen Optimismus legt Schmidt-Rimpler nun selbstverständlich auch nicht bei der vertraglichen Regelung der Rechtsverhältnisse zugrunde²⁴⁷⁾. Es macht vielmehr das Wesen dieser Lehre aus, daß die Partner beim Abschluß eines Vertrages ihre eigenen Interessen wahrnehmen und dennoch ein gegenseitiges Einwirken zum Richtigen hin verbürgt ist²⁴⁸⁾. Man wird sogar den - paradoxen - Satz aufstellen müssen, daß die Richtigkeit des Vereinbarten umso mehr gewährleistet wird, je eindeutiger jede der Parteien ihre eigenen Interessen durchzusetzen bemüht ist. Denn in welcher Weise der Begriff der Gerechtigkeit auch immer umrissen wird, Gerechtigkeit setzt immer einen Ausgleich der gegenseitigen Interessen voraus²⁴⁹⁾. Ohne einen Interessenausgleich könnte von Gerechtigkeit erst gar nicht die Rede sein²⁵⁰⁾. Dieser Interessenausgleich ist aber umso vollständiger und vollender, je intensiver jede der Parteien ihre Inter-

246) vgl. oben S. 89 f.

247) Das hebt Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (161) besonders hervor.

248) Darin steckt allerdings ein Stück Optimismus, der sich aber durch die Erfahrungen in der Geschichte des Rechts sowie durch die Überzeugung rechtfertigt, daß eine rechtliche Ordnung des menschlichen Lebens möglich ist, vgl. Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 59 f.

249) vgl. mit weiteren Literaturhinweisen, Lukes, Der Kartellvertrag, S. 201 f.

250) Darauf, daß für die Richtigkeit des Vertragsinhalts u.a. ein Ausgleich der gegenseitigen Interessen erforderlich ist, weist auch Rittner, aaO. S. 63, hin; vgl. auch ders. aaO. S. 78 im Hinblick auf die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung.

essen wahrnimmt: Vorteil und Opfer werden dann auf beiden Seiten in optimaler Weise gegeneinander abgewogen. Je ausgeglichener Vorteil und Opfer zwischen den Parteien aber ist, umso größer ist dann die Wahrscheinlichkeit, daß diese Regelung auch objektiver Gerechtigkeit entspricht. Somit wirkt der Vertragsmechanismus auf eine richtige Regelung hin, und zwar automatisch, ohne daß die Parteien auch nur daran zu denken brauchen, eine gerechte Ordnung herbeiführen zu wollen. Der Vertragsmechanismus enthält also eine "Richtigkeitsautomatik": die Richtigkeit der vereinbarten Rechtsfolge ergibt sich von selbst²⁵¹⁾.

Das Bedenken, die Richtigkeit der vertraglichen Regelung sei schon deswegen nicht gewährleistet, weil die Parteien lediglich ihre eigenen Interessen durchzusetzen versuchten, ohne an eine gerechte Regelung überhaupt nur zu denken, trifft die Lehre von der Richtigkeitsgewähr in ihrem Kern jedenfalls nicht. Vielmehr legt diese Lehre gerade den Satz zugrunde, daß die Parteien im Verträge, ohne sich an der Gerechtigkeitseidee zu orientieren, ihre eigenen Interessen durchzusetzen versuchen.

Die Richtigkeitsgewähr des Vertragsprinzips ist jedoch begrenzt²⁵²⁾. Wenn etwa der Vorteil beider Parteien für eine ungerechte Benachteiligung Dritter spricht, werden Richtigkeitsgesichtspunkte, die die Verhältnisse der benachteiligten Dritten betreffen, häufig nicht beachtet²⁵³⁾ 254)

251) vgl dazu Rittner, Art. Wirtschaftsrecht, in Staatslexikon, 8. Bd, Sp. 817 (321).

252) vgl oben S. 91 f.

253) vgl oben Fn 229 (S. 92).

254) Der Frage, unter welchen Umstände solche Verträge noch von der Rechtsordnung anerkannt werden oder* schon einer hoheitlichen Gestaltung zugeführt werden müssen, soll hier nicht weiter nachgegangen werden, da im Rahmen dieser Arbeit vornehmlich Verträge interessieren, in denen das Gegenseitigkeitsprinzip gewahrt ist, in denen also die Regelung nicht zu Lasten Dritter sondern zu Gunsten und zu Lasten der vertragsschließenden Parteien getroffen wird.

Aber auch wenn es nicht um die Benachteiligung Dritter sondern lediglich um einen Ausgleich zwischen den Parteien geht, ist die Gewähr für die Richtigkeit der Rechtsfolge begrenzt, da ein noch so vollständiger Interessenausgleich im Einzelfall objektiver Gerechtigkeit widersprechen kann²⁵⁵). Diese bei der Unzahl der täglich abgeschlossenen Verträge die Ausnahme bildenden Fälle müssen aber als solche von der Rechtsordnung in Kauf genommen werden, wenn nicht die Sicherheit der Ordnung als Ganzes gefährdet werden soll²⁵⁶). So verlangt schon das Erfordernis der Verkehrssicherheit, dass die Parteien am Verträge festgehalten werden, auch wenn die Rechtsfolge im Einzelfall objektiver Gerechtigkeit nicht entspricht²⁵⁷). Nach der Lehre von der Richtigkeitsgewähr enthält das Vertragsprinzip lediglich eine Wahrscheinlichkeitsregel: Falls der Vertragsmechanismus ordnungsgemäß funktioniert, ist eine gewisse - nicht sichere - Gewähr für die Richtigkeit des Vertragsinhalts gegeben²⁵⁸). Solange diese Wahrscheinlichkeit für eine richtige Regelung gegeben ist, kann die Rechtsordnung die Regelung sanktionieren, zumal die letzte Sicherheit richtiger Ergebnisse nicht nur bei rechtsgeschäftli-

255) Gerechtigkeit des Vertragsinhalts bedeutet eben nicht nur Interessenausgleich (vgl. Schmidt-Rimpler, Zum Problem der Geschäftsgrundlage, in Festschrift für H.C.Nipperdey, S.1(6, Fn.5), sondern auch, daß "in schutzwürdige Belange Dritter nicht eingegriffen und auch das Gesamtsozialleben nicht nachteilig berührt wird", vgl. Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S.63.

256) vgl. Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147,130 (165 ff, 168).

257) Unrichtige Ergebnisse müssen auch "um des Wertes der eigenen Initiative der Persönlichkeit und selbstverantwortlichen Gestaltung ihrer Verhältnisse durch die Bürger in Kauf" genommen werden, vgl. Schmidt-Rimpler in Festschrift für H.C.Nipperdey S.1 (8).

258) Vgl. auch Rittner, Art. Wirtschaftsrecht, in Staatslexikon, 8.Bd, Sp. 817 (821).

cher Gestaltung, sondern auch bei Regelungen durch den Gesetzgeber, die Verwaltung und die Rechtsprechung nicht unbedingt verbürgt ist²⁵⁹⁾.

Die Kritik Raiser's trifft somit Ausnahmefälle, die das Prinzip der vertragsmechanischen Richtigkeitsgewähr aber in keiner Weise in Frage stellen.

cc) Funktionieren des Vertragsmechanismus im Hinblick auf unterschiedliche Kräfteverhältnisse der Parteien

Es fragt sich nunmehr, ob der zweite Einwand Raiser's gegen die Lehre von der Richtigkeitsgewähr zutrifft, daß nämlich jeder Interessenausgleich zugleich ein Machtausgleich ungleicher Partner sei²⁶⁰⁾. Wäre das der Fall, würde in den Voraussetzungen, unter denen ein Vertrag zustande kommt, keine Gewähr für die Richtigkeit der vereinbarten Rechtsfolge liegen, da bei einem unausgewogenen Interessenausgleich keinerlei Wahrscheinlichkeit dafür gegeben wäre, daß diese Regelung auch objektiver Gerechtigkeit entsprechen würde; ein unter dem Überwiegenden Einfluß eines Partners abgeschlossener Vertrag würde dann einem jeglicher Richtigkeitsgewähr entbehrenden einseitigen Rechtsgeschäft²⁶¹⁾ nahe kommen, da der stärkere Partner seine Vorteile durchsetzen würde, ohne ein äquivalentes Opfer auf sich zu nehmen.

Die Kritik Raiser's ist insofern zutreffend, als durch die Entwicklung der Rechtswirklichkeit seit der Entstehung des BGB sich die Grundlagen und Auffassungen, von denen der BGB-Gesetzgeber ausgegangen war, wesentlich geändert haben.

Die Entstehung des BGB fällt in das vorige Jahrhundert mit seinen liberalistischen und indi-

259) vgl Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S.60.

260) vgl Raiser, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, S. 101 (118 f).

261) vgl dazu oben S. 89 f.

vidualistischen Auffassungen²⁶²⁾. Danach wurde vorausgesetzt, daß jedes Individuum auch seine Rechtsverhältnisse nach eigenem Willen gestalten könne und solle. Es ging lediglich darum, die dem Einzelnen gewährte Freiheit vor Übergriffen durch den Staat zu schützen. Die Respektierung des Parteiwillens durch den Staat wurde zum obersten Grundsatz. Daraus ist verständlich, daß gegen die Beeinflussung des Willens ein sorgfältiger Schutzwall errichtet wurde: So versagt das Gesetz dem kranken und schwachen Parteiwillen die Anerkennung (§§ 104 ff BGB), schützt denjenigen, der sich geirrt hat (§ 119 BGB) oder durch Zwang oder Täuschung zu einer Erklärung veranlaßt wurde (§ 123 BGB); schließlich versagt es einem Rechtsgeschäft die rechtliche Anerkennung, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein Mißverhältnis besteht, sofern es durch Ausbeutung der Not, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns erzielt worden ist (§ 130 Abs. II BGB). Aus der Achtung des Parteiwillens folgte aber auch, daß seiner Betätigung ein weiter Spielraum gelassen werden mußte. Daraus erklärt sich, daß der Gesetzgeber die Vertragsfreiheit nur durch Gesetzes- oder Sittenverstoß (§§ 134, 138 Abs. I BGB) beschränkte.

Es zeigte sich aber bald, daß die Auffassung von der Autonomie der Persönlichkeit der Wirklichkeit im Rechtsleben nicht gerecht wurde. Die Freiheit des Einzelnen wurde nicht von Übergriffen des Staates bedroht, vielmehr führten wirtschaftliche und soziale Umwälzungen dazu, daß die Freiheit des Einzelnen zur Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse vor der Übermacht seiner Rechts

262) vgl zur Philosophie des 19. Jahrhunderts und zum Einfluß ihrer Lehre auf das BGB: Hurst, Inwieweit kann Gesetzesrecht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden?, S. 91 ff; Raiser, Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, 1 (insbes. 2).

genossen nicht genügend geschützt war²⁶³⁾.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse vollzog sich immer mehr unter der Überlegenheit des Vertragspartners. Das zeigte sich vor allem im Arbeitsrecht, aber auch im Recht der Wohnungsmiete. Der Arbeitnehmer oder der Mieter war der Übermacht des Arbeitgebers oder Vermieters ausgesetzt und mußte sich selbst unzumutbare Vertragsgestaltungen durch den Vertragspartner gefallen lassen²⁶⁴⁾. Der Staat, vor dessen Eingriffen die Herrschaft des Parteiwillens es ursprünglich zu schützen galt, wurde nun zur Hilfe gerufen, um die schwächere Vertragspartei zu schützen. So hat der Gesetzgeber im Arbeitsrecht durch die Regelung des Tarifrechts²⁶⁵⁾ und im Wohnungsmietrecht durch verschiedenste gesetzliche Maßnahmen²⁶⁶⁾ dem Mißstand Rechnung zu tragen versucht, daß die vom Gesetz zugrunde gelegte Auffassung von der freien Persönlichkeit, die ihre eigenen Rechtsverhältnisse nach eigenem Willen gestalten kann, nicht mehr zutrifft. In großen Bereichen der Wirtschaft hat sich herausgestellt, daß der ursprünglich vom Gesetzgeber vorausge-

263) vgl. zum wirtschaftlichen und sozialen Umbruch im 20. Jahrhundert: Raiser, Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, 1 (2 ff); Hurst, Inwieweit kann Gesetzesrecht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden?, S. 95 ff; vgl. auch v. Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, bes. S. 24 ff.

264) vgl. für das Arbeitsrecht: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd, S. 9; und für das Gebiet der Wohnungsmiete: oben S. 69 ff und die dort (Fn 176) zit. Literatur.

265) vgl. zur Entwicklung der gesetzlichen Regelung des Tarifrechts: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd, S. 17 ff.

266) vgl. dazu für die heutige Zeit: Kiefersauer-Glaser, Grundstücks- und Wohnungsmietrecht-Mieterschutz-Wohnraumbewirtschaftung-Mietzinsbildung.

setzte, frei ausgehandelte Individualvertrag zu einer Utopie geworden ist.

Es wäre aber verfehlt zu sagen, daß die Vorstellungen des Gesetzgebers vom frei ausgehandelten Individualvertrag in keinem Falle heute mehr zuträfe. Wenn auch in einzelnen Bereichen des Rechtslebens echte Strukturänderungen zu verzeichnen sind, in denen Verträge typischerweise nicht vom Willen beider Parteien in gleicher Weise getragen werden, so kann hieraus aber keine allgemeine Regel abgeleitet werden. Vielmehr wird auch heute noch die überwiegende Mehrzahl der Verträge, insbesondere solche des täglichen Lebens, von den Parteien frei ausgehandelt²⁶⁷⁾.

In diesem Zusammenhang ist es interessant festzustellen, daß der Gesetzgeber auf dem Gebiet der Wohnungsmiete heute bemüht ist, den staatlichen Dirigismus allmählich abzubauen und den Wohnungsmarkt wieder der freien Verfügung der Rechtsgenossen zuzuführen²⁶⁸⁾. Veranlassung für diese Maßnahmen des Gesetzgebers ist die Tatsache, daß sich die Wohnungsnot in vielen Gebieten auf ein erträgliches Maß zu reduzieren begonnen hat und zwischen Mieter und Vermieter wieder normale Kräfteverhältnisse entstehen. Gerade an diesem Beispiel der Wohnungsmiete, das bisher für eine Strukturänderung gegenüber

267) Zutreffend Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, Bd 1, S. 135 (143 ff, insbes. S. 146): "Die Einschränkung des Bereichs für das Wirken der Privatautonomie sollte aber auch nicht überschätzt werden". Vgl. auch ders., Das Rechtsgeschäft und das rechtlich relevante Verhalten, in AcP 161, 52 (58): "Die ganz überwiegende Mehrzahl der privaten Rechtsverhältnisse beruht auch heute noch auf der finalen, schöpferischen Gestaltung des einzelnen...".

268) vgl. Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht v. 23.6.1960 (BGBl I 389).

den Verhältnissen während der Entstehungszeit des BGB bezeichnend war, ist ersichtlich, daß auch in solchen Fällen wieder normale Kräfteverhältnisse eintreten können und die Vorstellung des BGB-Gesetzgebers von der freien Persönlichkeit, die ihre Rechtsverhältnisse nach eigenem Willen regeln kann, durchaus wieder zutrifft.²⁶⁹⁾

Wenn somit heute die Auffassung des BGB-Gesetzgebers von der Freiheit der Rechtsgenossen in der Tat auf einigen Gebieten nicht mehr zutrifft, so hieße es doch, wie Schmidt-Rimpler betont²⁷⁰⁾, "das Kind mit dem Bade ausschütten", wollte man wegen dieser privatautonom gestörten Fälle das ordnungsmäßige Funktionieren des Vertragsmechanismus für jeglichen Vertrag leugnen. Vielmehr ist die Spreu vom Weizen zu trennen und jeweils zu prüfen, ob typisch oder im konkreten Fall der Vertrag von den Partnern noch frei ausgehandelt ist, ob also der Vertragsmechanismus funktioniert hat und eine Gewähr für die Richtigkeit der Rechtsfolge gegeben ist. Ist der Vertragsmechanismus gestört und daher die Richtigkeit nicht gewährleistet, so erscheint es erforderlich und gerechtfertigt, einer solchen Regelung nicht die Anerkennung durch die Rechtsordnung ohne weiteres zu gewähren. Ist eine Richtigkeitsgewähr nicht gegeben, so hat eine hoheitliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses zu erfolgen, da die Richtigkeit der Rechtsfolge

269) Es bleibt Aufgabe der Rechtsordnung, die Freiheit des Einzelnen zu sichern und ihm den für seine rechtsgeschäftliche Betätigung erforderlichen Spielraum zu gewähren; dabei spielt die Erhaltung des Wettbewerbs eine entscheidende Rolle, vgl. Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S.77 ff; desgl. Raiser, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, S.101, (131 ff).

270) vgl. Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147,130 (157).

dann nur auf diese Weise verbürgt werden kann.

dd) Richtigkeitsgewähr und Begrenzung der Vertragsfreiheit

Die bisher behandelten Einwendungen gegen die Lehre von der Richtigkeitsgewähr konnten einer kritischen Überprüfung nicht standhalten: Der Kritik Flume's, wonach es auf die Richtigkeit der privatautonomen Gestaltung nicht ankomme, weil sich die Privatautonomie aus der Selbstbestimmung rechtfertige, konnte nicht gefolgt werden, da alles Recht die Aufgabe hat, gerechte Ordnungen zwischenmenschlicher Beziehungen zu schaffen. Auch die Bedenken Raiser's gegenüber der Lehre von der Richtigkeitsgewähr haben sich nicht als zutreffend erwiesen: Soweit Raiser gegen die vertragliche Richtigkeitsgewähr insofern Bedenken erhoben hat, als die Parteien vom Standpunkt objektiver Gerechtigkeit auch ungerechte Vereinbarungen treffen können, selbst wenn die Regelung im Verhältnis zwischen den Parteien zweckmäßig ist, hat sich herausgestellt, daß das Prinzip der Lehre von der Richtigkeitsgewähr nicht berührt wird, diese Lehre vielmehr lediglich eine gewisse Einschränkung erfährt, da es sich um Ausnahmefälle handelt, die vor allem aus Gründen der Rechts- und Verkehrssicherheit in Kauf genommen werden müssen. Soweit Raiser die Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus deswegen leugnet, weil jeder Interessenausgleich immer zugleich ein Machtausgleich ungleicher Partner bedeute, hat sich ergeben, daß in concreto bzw. auf einigen Gebieten typisch derart unterschiedliche Kräfteverhältnisse der Vertragsparteien entstehen können und z.T. entstanden sind, daß in der Tat eine Richtigkeitsgewähr ausgeschlossen ist. Gerade diese Fälle werden aber von der Lehre von der Richtigkeitsgewähr insofern erfaßt, als ihnen die Sanktionierung von der Rechtsordnung versagt wird, eben weil eine Gewähr für die Richtigkeit der Rechts-

folge nicht verbürgt ist.

Während die bisher behandelten Einwände sich nicht als zutreffend erwiesen haben, fragt es sich nun, ob das weitere Bedenken gegen die Lehre von der Richtigkeitsgewähr durchgreift, das sich aus der Ansicht herleitet, bei der Sanktionierung von Verträgen komme es nicht auf ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus an, sondern lediglich darauf, ob der jeweilige Vertragsinhalt eine gerechte Ordnung verkörpere. Während also nach der Lehre von der Richtigkeitsgewähr die Anerkennung des Vertragsinhalts durch die Rechtsordnung von der Art des Zustandekommens des Vertrags abhängig ist, richtet diese Auffassung das Augenmerk lediglich auf den im Vertrag festgelegten Inhalt und will die Sanktionierung des Vertragsinhalts nur innerhalb ganz bestimmter enger Grenzen zulassen. Diese andere Meinung könnte man - im Gegensatz zur Lehre von der Richtigkeitsgewähr - unter den Begriff der "Lehre von der Beschränkung der Vertragsfreiheit" fassen. Danach sind der Vertragsfreiheit, die das Gesetz selbst nur durch die §§ 134, 136 BGB einschränkt, bestimmte engere, über die gesetzliche Regelung hinausgehende Grenzen gesteckt, die einem festgelegten Vertragsinhalt die Anerkennung durch die Rechtsordnung versagen.

So vertritt Nipperdey²⁷¹⁾ die Ansicht, das dispositive Recht, wie es das Zivilrecht in überwiegendem Maße enthalte und nur für den Fall zur Geltung komme, als die Parteien nicht ein anderes bestimmen würden, als nachgiebiger und nicht zwingender Natur sei, habe dennoch eine bestimmte Ordnungsfunktion. Zwar sei der Parteiwille danach in der Lage, die dispositive Vorschrift abzuändern oder zurückzudrängen. Das dispositive Recht verlange aber einen gewissen Respekt, es sei vom Gesetzgeber wohl erwogenes und

271) vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 49 III (S. 301 f.).

aus der normalen Interessenlage der Parteien geschaffenes Recht. Die Parteien dürften daher von nachgiebigen Rechtssätzen nur insoweit abweichen, als dafür sachliche Gründe, namentlich aus der besonderen, vom Gesetz nicht zugrunde gelegten Sach- und Interessenlage vorlägen. Die Änderungen der nachgiebigen Bestimmungen müßten inhaltlich nach Maßgabe von Treu und Glauben und der Gerechtigkeitgedanken der durch den Vertrag ausgeschalteten oder modifizierten gesetzlichen Regeln die Interessen beider Teile angemessen berücksichtigen. Dies sei das im freiheitlichen sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit in den Grenzen der verfassungsmäßigen Ordnung, der Achtung der Rechte anderer und des Sittengesetzes schütze, maßgebende Prinzip.

In ähnlicher Form stellen auch Raiser²⁷²⁾ und Hildebrandt²⁷³⁾ die Forderung nach schärferer Begrenzung der Vertragsfreiheit auf. Nach ihrer Ansicht liegen die Grenzen der Vertragsfreiheit dort, wo durch ihre Ausübung die Gemeinschaft geschädigt oder ihren Wertungen zuwider gehandelt wird²⁷⁴⁾.

272) vgl. Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen S. 277 ff (insbes. 279 und 282); auch ders., Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, 1 ff (insbes. 4 u. 7); ders., Allgemeine Geschäftsbedingungen, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 1. Bd, S. 164 (166).

273) vgl. Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, in AcP 1943, 326 (345 f); ders., bei Geßler-Hefermehl-Hildebrandt-Schröder, HGB-Komm., zu § 346 Anm. 31.

274) Ähnlich auch Krause, Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, in BB 1955, 265 (268 f). - Ansätze in dieser Richtung finden sich auch in der Rechtsprechung, vgl. z.B. RGZ 170, 233 (241); OLG München HRR 1940, Nr. 1075.

Nach der Lehre von der Beschränkung der Vertragsfreiheit ist den Rechtsgenossen die Freiheit zur Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse nur zum richtigen Gebrauch gegeben, also nur in gewissen engen Grenzen. Jeder falsche Gebrauch der Vertragsfreiheit ist demnach als Mißbrauch zu werten und ein in Mißbrauch festgelegter Vertragsinhalt von der Rechtsordnung nicht zu sanktionieren. Die Befugnis zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse ist nach dieser Auffassung von vornherein und grundsätzlich eng begrenzt.

Würde man der Lehre von der Beschränkung der Vertragsfreiheit folgen, würden für das Rechtsleben unerträgliche Nachteile entstehen. Kein Vertragspartner könnte im voraus ahnen, ob der abgeschlossene Vertrag bei einer gerichtlichen Überprüfung Bestand haben würde, da es den einzelnen Rechtsgenossen nicht zugemutet werden kann zu entscheiden, ob die dem konkreten Rechtsverhältnis zugrunde liegende Sachlage derart von der vom Gesetzgeber vorausgesetzten abweicht, daß eine Abweichung vom dispositiven Recht zulässig wäre: Wie sollen die - meist rechtsunkundigen - Vertragspartner wissen, welche Interessenlage der Gesetzgeber bei der Normierung dispositiven Rechts zugrunde gelegt hat? Wie sollen die Rechtsgenossen wissen, falls eine vom Normalfall abweichende Interessenlage vorliegt, inwieweit eine Abweichung vom dispositiven Recht nunmehr zulässig ist? Jede Vertragspartei könnte sich von einem ihr als ungünstig erscheinenden Vertrag unter Hinweis auf "ungerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht" auf eine noch viel leichtere Weise lösen als es schon

heute die Billigkeitsrechtsprechung²⁷⁵⁾ gestattet²⁷⁶⁾. Die Lehre von der Beschränkung der Vertragsfreiheit würde in Wahrheit ein Aufgeben der Privatautonomie überhaupt bedeuten, da den Parteien kein herrschaftsfreier Raum zur Regelung ihrer Rechtsverhältnisse zur Verfügung stünde. Würde man diese Lehre konsequent durchführen, so würden also letztlich die Privatautonomie und alle ihre hinsichtlich der Rechts- und Verkehrssicherheit sowie der Zweckmäßigkeit und Selbstbestimmung enthaltenen Vorteile beseitigt²⁷⁷⁾.

Indessen scheut Nipperdey vor diesen Konsequenzen selbst zurück, wenn er sagt, die scharfe Begrenzung der Vertragsfreiheit gelte "in erster Linie für die Beurteilung von allgemeinen Geschäftsbedingungen und der unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Überlegenheit auferlegten Vertragsbedingungen...", aber auch sonst "soweit die unabdingbare Voraussetzung der Privatautonomie, nämlich die Möglichkeit des freien Aushandelns der Vertragsbedingungen und damit eine 'Richtigkeitskontrolle' nicht gegeben" sei²⁷⁸⁾. Damit wird aber die Lehre von der Beschränkung der Vertragsfreiheit in sich in Frage gestellt, da eben nicht jeder Vertragsinhalt auf seine Richtigkeit hin überprüft werden soll, sondern "in erster Linie" und

275) vgl. dazu Rittner, Ermessensfreiheit und Billigkeitsspielraum des Zivilrechtes, in Arbeiten zur Rechtsvergleichung, S. 21 (50f).

276) Auf dieses Bedenken, daß bei grundsätzlicher Möglichkeit der Nachprüfung die Verlockung, von einem unbequem gewordenen Geschäft durch Behauptung der Unrichtigkeit loszukommen, sehr groß ist, weist schon Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (167) hin.

277) Diese Vorteile sind garnicht hoch genug einzuschätzen, vgl. im einzelnen: v. Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts.

"auch sonst" solche, in denen wegen mangelhaft funktionierenden Vertragsmechanismus eine "Richtigkeitskontrolle" nicht gegeben ist. Offen bleibt allerdings, ob Nipperdey seine Auffassung derart einschränkt, daß nur die Verträge einerderart scharfen Inhaltskontrolle unterworfen werden sollen, bei denen die Richtigkeitskontrolle durch fehlerhaften Vertragsmechanismus fehlt. In welchem Maße Nipperdey seine Auffassung auch einschränkt, haltbar ist sie nur dann, wenn lediglich Verträge einer schärferen - über die Grenzen der §§ 134, 138 BGB hinausgehenden - Inhaltskontrolle unterzogen werden, bei denen wegen gestörten Vertragsmechanismus keine Gewähr für die Richtigkeit der Rechtsfolge gegeben ist. In diesen Fällen ist die Richtigkeit vielmehr hoheitlich zu gewährleisten, und eine Überprüfung der Vertragsinhalte anhand des dispositiven Rechts erscheint angebracht. Hat aber der Vertragsmechanismus ordnungsgemäß funktioniert, ist für irgendeine hoheitliche Gestaltung kein Raum, da die Richtigkeit der privatautonomen Gestaltung dann automatisch verbürgt ist.

ee) Ergebnis der Untersuchungen

Die Überprüfung der kritischen Stellungnahmen zur Lehre von der Richtigkeitsgewähr hat somit ergeben, daß die vorgebrachten Bedenken die Lehre von der Richtigkeitsgewähr in keiner Weise in Frage stellen. Die Kritik an dieser Lehre hat sich vielmehr in keinem Punkt als zutreffend erwiesen. Als Ergebnis dieser Erörterungen ist da-

278) vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 49 III (S. 302). Auch Krause, Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, in BB 1955, 265 (268), nach dessen Ansicht die AGB im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip schärfer zu begrenzen sind, geht davon aus, daß im Zustandekommen des sog. Massenvertrags ein Unterschied zum gewöhnlichen Individualvertrag liegt: "...hier fehlt die Richtigkeitskontrolle des Aushandelns".

her festzuhalten:

Der Vertrag enthält durch das gegenseitige Aushandeln des Vertragsinhalts einen Mechanismus, durch den in begrenztem Rahmen die Richtigkeit der Rechtsfolge verbürgt wird. Hat der Vertragsmechanismus funktioniert, so ist der Vertragsinhalt ohne weiteres von der Rechtsordnung zu sanktionieren, sofern nicht ein Gesetzes- oder Sittenverstoß gem. §§ 134, 138 EGB vorliegt. Liegt eine Störung des Vertragsmechanismus vor, so daß die Richtigkeit der Rechtsfolge nicht gewährleistet ist, darf die Rechtsordnung diesen Vertrag nur innerhalb enger Grenzen anerkennen; die Richtigkeit der Rechtsfolge muß dann hoheitlich gewährleistet werden.

Daraus folgt für Verträge, denen AGB zugrunde liegen, daß diese Verträge dann einer schärferen - über die Grenzen der §§ 134, 138 EGB hinausgehenden - Inhaltskontrolle unterzogen werden müssen, wenn der Vertragsmechanismus nicht ordnungsgemäß funktioniert hat, daß solche Verträge im Hinblick auf die Inhaltsbegrenzung aber dann wie ein frei ausgehandelter Individualvertrag behandelt werden müssen, wenn durch ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus die Richtigkeit des Vertragsinhalts verbürgt ist.

Um das Problem der Arbeit, nämlich die Frage, ob Verträge, die auf der Grundlage vereinbarter AGB geschlossen werden, ebenso wenig einer Inhaltskontrolle unterliegen wie frei ausgehandelte Individualverträge, einer Lösung zuzuführen, ist es erforderlich, zunächst zu untersuchen, ob Verträge, denen einseitig aufgestellte AGB zugrunde liegen, einer schärferen Inhaltsbegrenzung unterzogen werden müssen. Der mögliche Unterschied zwischen Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB und solcher

auf Grund vereinbarter AGB kann dann deutlicher herausgearbeitet und die Möglichkeit einer Sonderbehandlung vereinbartet AGB gegenüber einseitig aufgestellten AGB näher präzisiert werden.

2) Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB

Die Tatsache, daß Verträge auf Grund einseitig aufgestellter AGB keine Gewähr für die Richtigkeit des Vertragsinhalts bieten, ist ernsthaft nicht mehr in Zweifel zu ziehen. Es ist lediglich noch im einzelnen darzustellen, wodurch die Richtigkeitsgewähr bei solchen Verträgen infolge fehlerhaften Vertragsmechanismus ausgeschlossen wird²⁷⁹⁾.

Für die Störung des Vertragsmechanismus und die fehlende Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB ergeben sich im einzelnen folgende Gründe:

Einmal wird sich der Unternehmer, der die AGB in den Vertrag einführt, auf eine Änderung der AGB nicht einlassen. Das wird er schon deswegen nicht tun, weil dies dem Rationalisierungszweck der AGB, der Vereinfachung von Vertragsschlüssen

279) Auf den Unterschied zwischen Individualvertrag und Vertrag auf Grund von einseitig aufgestellten AGB im Hinblick auf das unterschiedliche Zustandekommen der beiden Vertragsarten wird bei der Frage der Inhaltsbegrenzung einseitig aufgestellter AGB häufig hingewiesen; vgl z.B.: v. Godin, HGB - Großkomm., zu § 346, Anm. 176 (S.63); Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, S. 10; Hefermehl bei Soergel-Siebert, zu § 138 Anm. 64; Hurst, Inwieweit kann Gesetzesrecht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden?, S. 114 ff; Haupt, Vertragsfreiheit und Gesetz, in ZAKDR 1943, 84 (86); Knur, Allgemeine Geschäftsbedingungen, in Staatslexikon, 1.Bd, Sp. 253 f; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd, Allgemeiner Teil, S. 94 f; Mroch, Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen, S. 38 f; Nastelski, Zulässigkeit und Wirkung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, in DRiZ 1955, 212 (214).

zu dienen, widersprechen würde. Denn gerade der Umstand, daß im voraus für eine Vielzahl von Einzelrechtsgeschäften allgemeine Regeln aufgestellt werden, ist es, der den Großteil der Abreden bei Abschluß des Einzelrechtsgeschäfts übrigbringt und den Rationalisierungszweck erfüllt. Der Unternehmer wird aber auch deswegen auf eine Änderung der AGB auf Wunsch des Kunden nicht eingehen, weil er irgendeinen rechtlichen Nachteil fürchtet, wenn er der Änderung auch nur einer Klausel zustimmen würde; diese Befürchtung ist meist auch berechtigt, da sich der mit den AGB oft erstrebte Rechtsvorteil erst aus dem Zusammenwirken mehrerer Klauseln ergeben kann. Gleichzeitig könnte auch die mit der Aufstellung von AGB erstrebte sichere Kalkulation durch entsprechende Abänderung etwa der Klauseln, die eine Haftung des Unternehmers beschränken, verfehlt werden. Schließlich müßte der Unternehmer bei Änderung der AGB gegenüber einem einzelnen Kunden befürchten, daß die Abänderung der AGB auch bei anderen Kunden bekannt würde und diese ebenfalls auf einer Änderung der Klausel bestehen würden. Aus allem erklärt sich das geradezu magische Festhalten der Unternehmer an ihren AGB. Es ist für den Kunden leichter, einen - oft nicht unerheblichen - Preisnachlaß zu erreichen als eine Änderung der Bedingungen zu bewirken.

Daraus folgt, daß der Kunde sich in einer gewissen Zwangslage befindet, daß er die AGB als solche als Vertragsinhalt annehmen oder vom Abschluß des Vertrages Abstand nehmen muß²⁸⁰⁾. Der Einfluß auf die Gestaltung des Vertrags wird demjenigen, der sich den AGB unterwirft, weitgehend entzogen, die Freiheit des Kunden wird erheblich eingeschränkt. Schon aus diesem Grunde

280) Darauf wird in der Literatur immer wieder hingewiesen; vgl für viele: Fischer, Die allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen, in BB 1957, 481 (483).

liegt eine Störung des Vertragsmechanismus vor.

Insoweit ist auch der sog. Monopolrechtsprechung zuzustimmen. Sie verwirft unbillige Klauseln in Verträgen auf Grund von AGB, wenn die Klauseln darauf zurückzuführen sind, daß sie dem anderen Vertragspartner unter Ausnutzung wirtschaftlicher Machtstellung gewissermaßen aufgezwungen sind²⁸¹⁾. Der Eingriff in den Vertrag wird also mit Recht von einem mangelhaft funktionierenden Vertragsmechanismus abhängig gemacht. Somit ist die Monopolrechtsprechung nicht schon deswegen falsch, weil sie den Blick von der inhaltlichen Gerechtigkeit auf die Mittel der Durchsetzung des Vertrags verlegt hätte²⁸²⁾. - Gleichwohl wird die Monopolrechtsprechung zu Recht kritisiert, als sie als zu eng bezeichnet wird²⁸³⁾. Die Kritik ist in zweierlei Hinsicht berechtigt.

Einmal sind es nicht nur die Fälle des Monopolmißbrauchs, in denen von einer Zwangslage des sich unterwerfenden Partners gesprochen werden kann. Regelmäßig ist vielmehr mit der Verwendung von AGB ein Zwang des anderen Partners verbunden, da er sich den AGB unterwerfen oder vom Vertrag gänzlich Abstand nehmen muß. Eine Zwangslage ist daher weit über die Fälle des Monopolmißbrauchs hinaus gegeben²⁸⁴⁾.

281) vgl. oben S. 7, Fn. 14.

282) vgl. dazu Mroch, Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen, S. 20 f. (21).

283) vgl. zur Kritik an der Monopolrechtsprechung vor allem Mroch, aaO., S. 20 ff. (24 ff.); auch Lukes, Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in Festschrift für A. Hueck, S. 459 (467).

284) vgl. v. Godin, HGB-Großkomm., zu § 346, Anm. 17d (S. 63). Raiser, Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, 1(7), weist darauf hin, daß in solchen Fällen von den Unternehmern nicht so sehr eine marktbeherrschende Stellung im ökonomischen Sinn als vielmehr das intellektuelle Übergewicht dessen, der die Rechtstechnik virtuos beherrsche, also eine Machteigener Art, mißbraucht werde.

Aber die Monopolrechtsprechung ist auch insofern zu eng, als sie ausschließlich auf den Zwang eines der Partner abstellt. Der Vertragsmechanismus ist nicht nur gestört, wenn sich der Kunde aus Zwang den AGB unterwirft. Eine einseitige Vertragsgestaltung und somit eine Störung des Vertragsmechanismus kann auch vorliegen, wenn der Kunde zwanglos den Bedingungen zustimmt. So gibt es Fälle, in denen sich der Kunde den AGB unterwirft, weil er die Tragweite der Bedingungen nicht überblickt und darauf vertraut, daß eine Komplikation bei der Abwicklung des Vertrags nicht eintritt. In diesen Fällen unterwirft sich der Kunde nicht aus Zwang. Sein Wille wird nicht durch die Übermacht des Unternehmers motiviert. Der eigentliche Grund für das Verhalten des Kunden liegt vielmehr im Wesen der AGB als einer generellen Regelung, die schwer zu durchschauen ist²⁸⁵⁾ und den Kunden darauf vertrauen läßt, daß der überwiegende Teil der Klauseln gerade für ihn nicht relevant wird²⁸⁶⁾.

In diesen Fällen werden die AGB dem Einzelvertrag quasi unterschoben. Der Kunde stimmt den AGB zu, ohne daß er sich dazu gezwungen fühlte. Dennoch hat der Vertragsmechanismus auch in solchen Fällen nicht funktioniert. Denn der Kunde hat den Vertragsinhalt nicht im einzelnen mitbestimmt, dieser ist vielmehr ein einseitiges Werk des Unternehmers. Die Freiheit zur Gestaltung des Rechtsverhältnisses ist vom Unternehmer allein ausgeübt worden.

Ein ähnlicher Fall ist vom Gesetzgeber in § 315 BGB geregelt worden. Die Bestimmung eines

285) vgl dazu Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S.284; ders., Vertragsfreiheit heute, in JZ 1958, 1 (7).

286) vgl Hurst, Inwieweit kann Gesetzesrecht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden?, S. 124.

gewissen Teils des Vertragsinhalts wird einem Partner überlassen. Obwohl sich der andere Partner mit dieser einseitigen Bestimmung des Vertragsinhalts einverstanden erklärt hat, ist derjenige, der die Einzelheiten bestimmt, im Zweifel gehalten, dies so zu tun, wie es das billige Ermessen erfordert; andernfalls besteht die Möglichkeit, den Vertragsinhalt entsprechend abzuändern. Das Gesetz erkennt also die Rechtsfolge bei derartiger Vertragsgestaltung nicht unbedingte an.

Ähnlich liegt der Sachverhalt auch in den Fällen der Unterwerfung unter einseitig aufgestellte AGB. Zwar hat der sich unterwerfende Partner der einseitigen Bestimmung des Vertragsinhalts durch den anderen Partner nicht im voraus zugestimmt. Er nimmt die Regelung aber hin, Daraus kann man folgern, daß der den Vertrag gestaltende Unternehmer erst recht die Verantwortung für einen angemessenen Vertragsinhalt trägt und eine Anerkennung der vertraglichen Gestaltung nur erfolgt, wenn sie der Billigkeit entspricht. Auf die Möglichkeit, § 315 BGB auf Verträge, denen einseitig aufgestellte AGB zugrunde liegen, entsprechend anzuwenden, wird in der Literatur in letzter Zeit häufiger hingewiesen²⁸⁷⁾. Auch die Rechtsprechung bedient sich neuerdings zur Inhaltsbegrenzung von Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB z.T. der analogen Anwendung des § 315 BGB²⁸⁸⁾.

287) vgl. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., § 37, 2 (S. 670 f); ders., Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in 100 Jahre deutsches Rechtsleben, S. 135 (167); Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, S. 91; Lukes, § 315 BGB als Ausgangspunkt für die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in NJW 1963, S. 1897 ff; ders., Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in Jus 1961, 301 (308).

Die Erörterungen haben gezeigt, daß verschiedene Umstände die Störung des Vertragsmechanismus herbeiführen, wenn der Unternehmer einseitig aufgestellte AGB zur Anwendung bringt. In vielen Fällen stimmt der Kunde den AGB zu, weil er sich dazu gezwungen fühlt, zum Teil wird die Zustimmung zu den AGB aber nicht durch Zwang motiviert. Aber auch wenn der Kunde der Anwendung der AGB freiwillig zustimmt, liegt eine Störung des Vertragsmechanismus vor. Fehlt es nicht an der Freiheit des sich unterwerfenden Partners, so doch in jedem Fall am mangelnden Aushandeln des Vertragsinhalts durch beide Partner. So ist ein Vertrag, dem einseitig aufgestellte AGB zu Grunde liegen, streng vom frei ausgehandelten Individualvertrag zu unterscheiden: Der Vertrag auf Grund einseitig aufgestellter AGB verbürgt eben kein gegenseitiges Hinwirken zum Richtigen hin, weil gegenteilige Interessen der Parteien nicht gegeneinander ausgeglichen und Vorteil und Opfer auf beiden Seiten nicht gegeneinander ausgewogen werden. Wenn aber schon im Verhältnis der Parteien zueinander kein Interessenausgleich stattfindet, besteht keinerlei Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Rechtsfolge objektiver Gerechtigkeit entspricht. Ein Vertrag auf Grund einseitig aufgestellter AGB gleicht vielmehr einem einseitigen Rechtsgeschäft, da der größte Teil des Inhalts ausschließlich von einer Partei bestimmt wird; ebenso wie bei einem einseitigen Rechtsgeschäft²⁸⁹⁾

288) vgl BGHZ 36, 183 (186) = NJW 1963, 99 (100); LG Tübingen, in NJW 1964, 1798 (1799 f); LG Ravensburg, in NJW 1965, 637 (638).- Dagegen wendet der BGH in der jüngsten Entscheidung über die Inhaltsbegrenzung von AGE, vgl BGHZ in NJW 1965, 246, die Bestimmung des § 242 BGB an, ohne allerdings in den tragenden Gründen von der Entscheidung BGHZ 38, 183 abzuweichen.

289) vgl oben S. 89 f.

läßt sich auch der Unternehmer, der seinen Geschäften seine AGB zugrunde legt, nicht von den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Richtigkeit leiten sondern verfolgt rigoros seine eigenen Interessen, ohne die Interessen seines Partners zu berücksichtigen²⁹⁰⁾. Da also ein Vertrag auf Grund einseitig aufgestellter AGB nahezu jeglicher Richtigkeitsgewähr entbehrt, ein solcher Vertrag das Vertragsprinzip des gegenseitigen Aushandelns geradezu verleugnet, ist die Rechtsfolge von der Rechtsordnung nicht ohne weiteres zu sanktionieren. Ein solcher Vertrag hat nicht die Rechtfertigung durch die Privatautonomie. Die Richtigkeit der Rechtsfolge muß daher hoheitlich gewährleistet werden. Hoheitliche Gestaltung durch scharfe Inhaltsbegrenzung des Vertrags an Hand des dispositiven Rechts erscheint angebracht.

3) Richtigkeitsgewähr bei Verträgen auf Grund vereinbarter AGB

Wenn nun bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB aus den dargelegten Gründen der Vertragsmechanismus nicht funktioniert hat und infolgedessen keine Gewähr für die Richtigkeit des durch die einseitig aufgestellten AGB bestimmten Vertragsinhalts gegeben ist und somit eine schärfere Inhaltsbegrenzung geboten erscheint, fragt es sich, ob Verträge, die auf der Grundlage vereinbarter AGB abgeschlossen werden, ebenso scharf wie Verträge auf Grund einseitig aufgestellter AGB oder ebenso wenig, d.h. nur unter dem Gesichtspunkt der Gesetz- und Sittenwidrigkeit, wie gewöhnliche, frei ausgehandelte Individualverträge zu begrenzen sind.

Man könnte bei Verträgen, denen vereinbarte AGB zugrunde liegen, die Meinung vertreten, daß

290) vgl dazu v.Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, S. 26 f.

eine ausreichende Richtigkeitsgewähr dadurch gegeben sei, daß die AGB, die zum Inhalt des Vertrags geworden sind, im voraus von den Einzelvertragspartnern selbst oder deren Interessenvertretern ausgehandelt sind: Die Richtigkeitskontrolle, die beim normalen Individualvertrag jeweils beim Abschluß eines Vertrages stattfindet, könnte bei Verträgen auf Grund vereinbarter AGB auf vorverlegter Ebene ausgeübt worden sein. Im Gegensatz zu Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB könnte der die Richtigkeit verbürgende Vertragsmechanismus durch das vorherige Aushandeln des künftigen typisierten Vertragsinhalts auf vorverlegter Ebene funktioniert haben. Würde man ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus auf vorverlegter Ebene bejahen und würde somit die erforderliche Richtigkeitsgewähr gegeben sein, würde ein Vertrag auf Grund vereinbarter AGB von der Rechtsordnung zu sanktionieren sein, wenn sich der durch die AGB bestimmte Vertragsinhalt nur innerhalb der durch §§ 134, 138 BGB gesetzten Grenzen halten würde; eine schärfere Inhaltsbegrenzung wie bei Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB - wäre nicht gerechtfertigt.

a) Rechtliche Einordnung der Vereinbarung

Wenn auf Grund vereinbarter AGB ein Vertrag geschlossen wird, so kann aber durch die vorherige Vereinbarung der AGB der Vertragsmechanismus auf vorverlegter Ebene überhaupt nur dann ordnungsgemäß funktioniert haben, wenn die Vereinbarung selbst nicht ein rechtliches nullum darstellt, oder anders gesagt, die Vereinbarung der AGB ist für das Einzelrechtsgeschäft überhaupt nur dann rechtlich relevant, wenn die Vereinbarung als solche ein rechtserhebliches Geschehen beinhaltet: Nur wenn die Vereinbarung selbst rechtserheblich ist, kann die für das Einzel-

rechtsgeschäft erforderliche Richtigkeitskontrolle in rechtlich relevanter Weise durch die Vereinbarung im voraus ausgeübt worden sein. Es ist daher zunächst erforderlich, die Vereinbarung von AGB rechtlich einzuordnen.

Die Vereinbarung von AGB könnte ein Vertrag eigener Art sein. Ein solcher Vertrag, der nur die Aufstellung von Normen, die für Einzelrechtsgeschäfte gelten sollen, zum Gegenstand hat, ist vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt worden. Es regelt vielmehr bestimmte Arten von Individualverträgen. Dennoch müßte ein solcher Vertrag im Rahmen der Vertragsfreiheit, die u.a. neben der Gestaltungsfreiheit auch die Typenfreiheit beinhaltet, zulässig sein²⁹¹⁾.

Auf die Möglichkeit der Existenz eines "Normenvertrags" hat schon Hueck in seiner grundlegenden Abhandlung im Jahre 1923 hingewiesen²⁹²⁾.

Hueck versteht unter einem Normenvertrag einen Vertrag, "in dem Normen vereinbart werden, die für schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein sollen"²⁹³⁾. Der Normenvertrag regelt "nur den Inhalt der abgeschlossenen oder in Zukunft abzuschliessenden Einzelverträge, überläßt dagegen das Ob des Vertragsschlusses grundsätzlich dem freien Willen der Partner"²⁹⁴⁾.

291) So weist Haupt, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Banken S. 41, darauf hin, daß der "Normenvertrag" zwei Erscheinungsformen der Vertragsfreiheit, die Gestaltungs- und Typenfreiheit, in einzigartiger Weise verbinde. Die Ausführungen von Haupt beziehen sich allerdings nur auf den "Geschäftsbedingungenvertrag der Banken", d.h. also auf den Fall, daß bei Beginn der Geschäftsverbindung mit einer Bank diese mit dem Kunden die Geltung ihrer AGB vereinbart.

292) Hueck, Normenverträge, in Jher.Jahrb.73,33 ff.

293) Hueck, a.a.O. S. 36.

294) Hueck, a.a.O. S. 38.

Hueck unterscheidet zwischen zwei Hauptformen des Normenvertrags, zwischen dem einseitigen und dem zweiseitigen Normenvertrag, je nachdem, ob die Parteien des Normenvertrags bei den Einzelrechtsgeschäften die gleiche Parteistellung einnehmen oder ob sie sich bei den Einzelverträgen als Kontrahenten gegenüberstehen. Danach ist die gemeinsame Vereinbarung von Mietbedingungen durch die Hausbesitzer einer Stadt ein einseitiger Normenvertrag, die Vereinbarung von Mietbedingungen zwischen Hausbesitzern und Mietern aber ein zweiseitiger Normenvertrag²⁹⁵⁾.

Hueck unterscheidet weiter zwischen einem korporativen und einem nichtkorporativen Normenvertrag. Werden Normen zwischen Einzelpersonen vereinbart, so ist das ein nichtkorporativer Normenvertrag, ein korporativer Normenvertrag liegt dagegen vor, wenn Verbände die Normen vereinbaren²⁹⁶⁾.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Wirkung der Normenverträge teilt Hueck weiter auf in Richtlinienverträge, schuldrechtliche Normenverträge und rechtsverbindliche Normenverträge²⁹⁷⁾. Unter Richtlinienverträgen versteht er solche Verträge, bei denen sich die Parteien des Normenvertrags darauf beschränken, Richtlinien aufzustellen, die den Parteien des Einzelvertrags lediglich empfohlen werden²⁹⁸⁾. Ein schuldrechtlicher Normenvertrag liegt vor, wenn sich die Parteien des Normenvertrags verpflichten, "für die Durchführung der Normen bei Abschluß von Einzelverträgen Sorge zu tragen"²⁹⁹⁾

295) Hueck, Normenverträge in Jher.Jahrb.73, 33 (40 f).

296) Hueck, aaO. S. 41 f.

297) Hueck, aaO. S. 47.

298) Hueck, aaO. S. 47.

299) Hueck, aaO. S. 60.

Während beim Richtlinien- und schuldrechtlichen Normenvertrag die Geltung der Normen für den Einzelvertrag vom Willen der Einzelvertragspartner abhängig ist, gelten die Normen des "rechtsverbindlichen Normenvertrags" ohne eine erneute Willenseinigung der Einzelvertragsparteien automatisch und sogar unabdingbar³⁰⁰⁾.

Nach der von Hueck vorgenommenen Aufteilung handelt es sich bei den hier in Frage stehenden Vereinbarungen um korporative oder nichtkorporative zweiseitige Richtlinien- oder schuldrechtliche Normenverträge.

Die Vereinbarungen sind danach als zweiseitige Normenverträge zu bezeichnen, weil sich die Beteiligten des Normenvertrags bei den Einzelrechtsgeschäften als Kontrahenten gegenüberstehen; denn in allen Fällen handelt es sich um Vereinbarungen, die zwischen der Kunden- und Unternehmenseite zustande gekommen sind³⁰¹⁾.

Die Vereinbarung von AGB sind korporative Normenverträge, soweit sich - wie in den meisten Fällen - die Verbände der Kunden oder Unternehmer gegenüberstehen³⁰²⁾, und nicht korporative Normenverträge, wenn Vereinbarungen zwischen Einzelpersonen, etwa zwischen einem Kunden (B) und einem Unternehmer (A) vorliegen³⁰³⁾.

Hinsichtlich der Unterscheidung in Richtlinien, schuldrechtliche und rechtsverbindliche Normenverträge kann hier die Kategorie der rechtsverbindlichen Normenverträge außer acht

300) Hueck, Normenverträge in Jher.Jahrb. 73, 33 (81 f).

301) Nur die Fälle interessieren hier, vgl oben S.2 ff und 33 ff.

302) vgl die Beispiele der AGB-Verbandsvereinbarungen im Wirtschaftsleben, oben S.33 ff.

303) vgl oben S. 3 und 82 f.

bleiben, da solche Verträge ohne besondere gesetzliche Ermächtigung nach den Regeln des geltenden Rechts nicht möglich sind³⁰⁴⁾.

Dagegen haben die Beispiele vereinbarter AGB im Wirtschaftsleben gezeigt, daß schuldrechtliche Normenverträge durchaus vorkommen. So verpflichten sich z.B. die vertragsschließenden Verbände bei der Vereinbarung über Vertragsnormen bei wissenschaftlichen Verlagswerken (vom 2. März 1951), "ihren Einfluß auf ihre Mitglieder dahin geltend zu machen, daß die in den Vertragsnormen ... festgelegten Grundsätze in alle künftig abzuschließenden Verlagsverträge auf dem Gebiete des wissenschaftlichen Verlags übernommen werden...³⁰⁵⁾ In ähnlicher Weise verpflichten sich der Bund Deutscher Mietervereine e.V. und der Zentralverband der Deutschen Haus- und Grundbesitzer bei der Aufstellung des Deutschen Einheitsmietvertrags im Jahre 1934, darauf hinzuwirken, daß nur noch das neue Mietvertragsformular verwendet werde³⁰⁶⁾.

Die überwiegende Mehrzahl der Vereinbarungen ist aber der Kategorie der Richtlinienverträge zuzurechnen, da die Verbände nur selten irgendwelche Verpflichtungen eingehen, sich vielmehr auf die Empfehlungstätigkeit beschränken³⁰⁷⁾ 308).

304) Hueck, Normenverträge, in Jher.Jahb. 73, 33 (85 ff).

305) vgl. die Darstellung oben S. 64 und den Nachweis der Literatur in Fn 158.

306) s. oben S. 72 und die Fn 186.

307) vgl. z.B. für die Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen von 1961 oben S. 58; für die Formularverträge der Gemüsebau- und Lieferungsverträge, oben S. 61.

308) So wird die Vereinbarung der ADSP z.B. von Wunderlich, Die Haftungsbeschränkung der Spediteure nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, S. 17 f, als Richtlinienvertrag im Sinne Hueck's bezeichnet. - Als auf Grund von Normenverträgen zustande gekommene AGB wird von Kost, zur Auslegung

Die Kennzeichnung des sog. "schuldrechtlichen Normenvertrags" als Vertrag ist nicht weiter problematisch, da der Vertragscharakter schon deswegen bejaht werden kann, weil Verpflichtungen entstanden sind³⁰⁹⁾. Indessen macht es gerade nicht das Wesen dieser AGB-Vereinbarungen aus, daß außer der Vereinbarung von Normen auch Pflichten begründet werden. Die Eigenart dieser Abkommen kennzeichnet sich vielmehr dadurch, daß der Inhalt künftiger Verträge im voraus festgelegt wird. Wenn zusätzlich Verpflichtungen begründet werden, so ist das für das Wesen der AGB-Vereinbarung ohne Bedeutung. Die vereinbarten AGB sind nicht lediglich Bezugsobjekt für die eingegangenen Verpflichtungen wie etwa der Kaufgegenstand beim Kauf, die vereinbarten AGB bilden vielmehr selbst den Inhalt der Einigung der Parteien. Die Vereinbarung selbst ist daher eine Willensübereinkunft der Parteien³¹⁰⁾, die unabhängig davon, ob außerdem Verpflichtungen entstanden sind, als ein Vertrag eigener Art verstanden werden muß, als ein Vertrag, der ein besonders geartetes Produkt der vertraglichen Typen- und Inhaltsfreiheit darstellt. Die Vereinbarung von AGB muß daher auch dann als Vertrag gewertet

Fortsetzung Fn. 308 von Vorseite.

allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 5, neben der ADSp auch die ADS genannt; vgl zur Entstehung der ADSp oben S. 36 ff und der ADS oben S. 33 ff.

- 309) Der Vertragscharakter des "schuldrechtlichen Normenvertrags" wird auch allgemein anerkannt; vgl z.B. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen S. 119; Haupt, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, S.39; vgl auch Isele, Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in Jus 1961, 301 (311).
- 310) Zur Charakterisierung der Willensübereinkunft, die auf die Festlegung von AGB gerichtet ist, als Rechtsgeschäft, vgl Lukes, Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in Festschrift für A.Hueck, S.459 (478), u.ders., Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in Jus 1961, 301, (303).

werden, wenn - wie regelmäßig - Verpflichtungen nicht begründet werden, wenn es sich also nach der Einteilung Hueck's lediglich um Richtlinienverträge handelt³¹¹⁾.

Wenn die Vereinbarung von AGB unabhängig von zufällig begründeten Verpflichtungen als Vertrag eigener Art bezeichnet werden muß, die Vereinbarung also selbst ein Rechtsgeschäft ist, so kann durch die Vereinbarung von AGB der Vertragsmechanismus auf vorverlegter Ebene funktioniert haben und die Richtigkeitskontrolle in einer für das Einzelrechtsgeschäft rechtlich relevanten Weise ausgeübt worden sein.

b) Vereinbarung von AGB durch die späteren Einzelvertragspartner

Die Frage, ob die Vereinbarung von AGB an die Stelle einer individuellen Einigung über den Vertragsinhalt treten kann, ist zunächst für den für die Praxis nicht sehr bedeutsamen aber zur Klarstellung dienlichen Fall zu prüfen, daß zwei Einzelpersonen, etwa ein Unternehmer (A) und ein Großkunde (B) zur Regelung ihrer laufenden Geschäftsverbindung ABG aufstellen. Es handelt sich also um den Fall, daß A und B anstelle der in jedem Einzelrechtsgeschäft wiederkehrenden Vereinbarung eines bestimmten Vertragsinhalts sich im voraus über bestimmte Punkte einig werden, die für eine Vielzahl später abzuschließender Einzelrechtsgeschäfte maßgebend sein sollen. Gewisse Bestimmungen, die in jedem der späteren Einzel-

311) vgl. Staudinger-Coing, vor § 145, Anm. 23 c; auch Nörr, Die Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 10 f. - Zu Unrecht wird der Vertragscharakter der Richtlinienverträge verneint von: Haupt, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken S. 30, Fn. 42; Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 17 f.

rechtsgeschäfte getroffen werden müßten, werden von den Partnern im voraus zum Gegenstand einer Einigung gemacht. Im Einzelfall brauchen sich die Parteien nur noch über wenige, nicht vorausbestimmte Einzelheiten, wie über Preis, Liefermenge und Lieferzeit zu einigen.

In diesem Fall wird man eine ordnungsgemäße Funktion des Vertragsmechanismus annehmen müssen. Der Abschluß des Einzelrechtsgeschäfts in Verbindung mit der vorweggenommenen Einigung über bestimmte Punkte ist durchaus dem Fall gleichzusetzen, daß die Parteien jeweils bei Abschluß eines Vertrages sich über sämtliche Punkte einigen würden. In beiden Fällen ist der jeweilige Vertragsinhalt durch die Kontrolle der beiden Parteien gegangen, durch das gegenseitige Aushandeln ist ein Hinwirken zum Richtigen hin verbürgt. Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob die Einigung über den Vertragsinhalt jeweils bei Abschluß eines Vertrags stattfindet, oder ob über gewisse Punkte, die sonst bei Abschluß eines jeden Vertrages vereinbart werden müßten³¹²⁾, im voraus eine Einigung herbeigeführt wird: auch durch das Aushandeln der AGB werden die gegenteiligen Interessen der Partner zum Ausgleich gebracht, so daß regelmäßig auch eine objektiv gerechte Regelung herbeigeführt wird; durch gegenseitiges Abwägen von Opfer und Vorteil wird ebenso wie beim frei ausgehandelten Individualvertrag auch durch Vereinbarung typisierten Vertragsinhalts eine richtige Regelung gewährleistet.

Der Sachverhalt in unserem Beispiel liegt also anders als bei Geschäften auf Grund

312) Gleiches gilt auch, wenn A und B sich bei der Aufstellung der AGB nicht auf die Regelung beschränken, die sie sonst bei Abschluß eines jeden Geschäfts treffen würden, sondern Bestimmungen in die AGB aufnehmen, die das Gesetz über das normale Maß hinaus ändern oder ergänzen.

einseitig aufgestellter AGB: Der Vertragsinhalt wird nicht durch eine einseitige - eine Richtigkeit nicht verbürgende - Regelung bestimmt sondern durch eine auf Grund des Vertragsprinzips durchgeführte Vereinbarung geregelt. Wenn Einzelvertragspartner zur Regelung ihrer später abzuschliessenden Geschäfte AGB vereinbaren, sich also über einen bestimmten Teil des Inhalts ihrer späteren Geschäfte im voraus einigen, so hat der Vertragsmechanismus mit gleicher Wirkung funktioniert wie beim frei ausgehandelten Individualvertrag: Die Richtigkeit des Vertragsinhalts ist gewährleistet³¹³⁾.

Dagegen kann man auch nicht anführen, es mache einen Unterschied zum Individualvertrag aus, daß eine Einigung über den Inhalt einer Vielzahl von Geschäften stattfindet und daher der Wille der Parteien garnicht wertungsfähig sei. Dazu ist zu sagen, daß die Parteien lediglich im eigenen Geschäftsbereich eine Regelung herbeiführen, und man wird annehmen können, daß sie imstande sind, bei der Vereinbarung der AGB ihre Interessen ebenso wahrzunehmen und sachgerecht zu regeln wie bei einem einzelnen konkreten Rechtsgeschäft³¹⁴⁾.

313) Allerdings kann auch bei diesem Fall eine Störung des Vertragsmechanismus und eine Beeinträchtigung der Richtigkeitsgewähr insofern eintreten, als ein Partner die wirtschaftliche Übermacht hat und diese durch die Regelung des Marktes nicht ausgeglichen wird, so daß sich der schwächere Partner dieser Übermacht beugen muß. Jedoch ist zu beachten, daß in einem solchen Falle die Störung des Vertragsmechanismus nicht infolge der AGB-Regelung herbeigeführt wird, also nicht typischerweise dadurch hervorgerufen wird, daß AGB zur Anwendung gebracht werden.

314) Hinzu kommt, daß es sich bei den Verträgen, deren Inhalt durch AGB im voraus festgelegt wird, wesensgemäß um gleichartige Geschäfte handelt, was die Überschaubarkeit wesentlich begünstigt.

Weil nun der Vertragsmechanismus funktioniert hat, wenn A und B auf der Grundlage der vereinbarten AGB ein Einzelrechtsgeschäft abschließen, ist ein solcher Vertrag nicht schärfer zu begrenzen als ein normaler Individualvertrag, also nur nachprüfbar hinsichtlich eines Gesetzesverstoßes nach § 134 BGB und eines Sittenverstoßes nach § 138 BGB

c) Vereinbarung von AGB durch Verbände

Es fragt sich nun, in welchem Maße Verträge einer Inhaltskontrolle unterliegen, deren Inhalt bestimmt wird von solchen AGB, die zwischen Verbänden vereinbart worden sind. Es ist also zu prüfen, ob in dem Fall, daß A und B auf der Grundlage der zwischen dem A-Verband und dem B-Verband vereinbarten AGB ein Einzelrechtsgeschäft abschließen, der Vertragsmechanismus ebenso funktioniert hat wie in dem Fall, daß A und B einen Vertrag auf der Grundlage der zwischen ihnen persönlich vereinbarten AGB abschließen. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob im Falle der Verbandsvereinbarung die Richtigkeit der AGB genau so gewährleistet ist wie wenn die Einzelvertragspartner selbst die AGB vereinbaren.

An der erforderlichen Richtigkeitsgewähr der durch Verbände vereinbarten AGB könnte es in zweierlei Richtungen fehlen. Zunächst könnten schon auf der Verbandsebene selbst Anhaltspunkte gegeben sein, die die Richtigkeit der vereinbarten AGB in Frage stellen. Aber nicht nur auf dieser horizontalen Ebene könnten Fehlerquellen für die erforderliche Richtigkeitsgewähr vorliegen. Die Gewähr für die Richtigkeit des Vereinbarten könnte auch insofern fraglich sein, als es um das Verhältnis zwischen Verband und dem von den AGB betroffenen Einzelvertragspartner geht; denn

es ist ja beispielsweise außerordentlich fraglich, ob die vom Verband vereinbarten AGB eine Gewähr für die Richtigkeit des Vertragsinhalts bieten, wenn diese AGB von solchen Einzelvertragspartnern verwendet werden, die einer völlig anderen Branche angehören. Ob die Richtigkeitsgewähr im Verhältnis vom Verband zum Einzelvertragspartner aber dann zu bejahen wäre, wenn die Verbandsmitglieder selbst von den zwischen ihren Verbänden vereinbarten AGB Gebrauch machen, ist ebenfalls äußerst problematisch.

Die Prüfung der Frage, ob die Richtigkeit des Vertragsinhalts dann gewährleistet ist, wenn A und B auf Grund der von Verbänden vereinbarten AGB einen Vertrag abschließen, wird sich also auf zwei verschiedenen Ebenen bewegen müssen, und zwar einmal auf der horizontalen Verbandsebene und zum anderen auf der vertikalen Ebene, d.h. im Hinblick auf das Verhältnis vom Verband zum Einzelvertragspartner.

aa) Mögliche Beeinträchtigung der Richtigkeitsgewähr auf der Verbandsebene

Bedenken gegen eine ausreichende Richtigkeitsgewähr der vereinbarten AGB auf der Verbandsebene ergeben sich zunächst daraus, daß zwischen den Verbänden ein ungleiches Kräfteverhältnis bestehen könnte, so daß ein Verband seine Interessenauf Kosten des anderen Verbandes durchsetzen könnte. Die Richtigkeitsgewähr könnte auf der Verbandsebene zum anderen auch deswegen ausgeschlossen sein, weil regelmäßig nicht - wie im Modellfall - auf jeder Seite nur ein einzelner Verband die AGB aushandelt, sondern mehrere Verbände auf jeder Seite an den Verhandlungen teilnehmen, in einzelnen Fällen sogar nicht nur zweiseitige sondern mehrseitige Vereinbarungen getroffen werden.

aaa) Unterschiedliche Machtverhältnisse
der Verbände

Das erste Bedenken gegen eine Richtigkeitsgewähr auf der Verbandsebene, der stärkere Verband könnte seine Interessen auf Kosten des schwächeren Verbandes durchsetzen, ist auf dem gleichen Wege auszuräumen wie das oben behandelte unterschiedliche Kräfteverhältnis zwischen Partnern eines Individualvertrages³¹⁵⁾: Unterschiedliche Kräfteverhältnisse sind möglich, ein vorhandener Machtunterschied kann auch zu Lasten der schwächeren Partei ausgenutzt werden; indessen ist diese Fallgestaltung weder beim Individualvertrag noch bei Verbandsvereinbarung als typisch anzusehen.

Es ist gerade Sinn und Zweck von Verbandsgründungen, eine Machtkonzentration zu schaffen um Interessen durchzusetzen, die jedes einzelne Verbandsmitglied durchzusetzen nicht imstande wäre; so ist es gerade Zweck der Gründung etwa von Kundenverbänden, den zwischen einem Unternehmerverband und einem einzelnen Kunden bestehenden Kräfteunterschied auszugleichen: Weil eben der einzelne Kunde nicht stark genug ist, selbst seine Interessen wahrzunehmen, schließt er sich mit anderen Kunden zusammen, um dann durch seine Organisation seine Interessen im Rahmen eines ausgeglichenen Kräfteverhältnisses wahrnehmen zu lassen³¹⁶⁾.

Daraus folgt, daß bei Verbandsvereinbarungen nicht typischerweise ungleiche Kräfteverhältnisse herrschen, wie etwa vor der tarifrechtlichen Regelung im Arbeitsrecht³¹⁷⁾ und im Mietvertrags-

315) vgl dazu oben S.105 ff.

316) vgl zu diesen Gedankengängen Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 12.

317) vgl dazu oben S.107.

recht³¹⁸⁾: Während dort durch wirtschaftliche und soziale Umwälzungen die Vertragsverhältnisse typischerweise vom Vermieter oder vom Arbeitgeber beherrscht wurden, ist dieser Machtunterschied bei Verbandsvereinbarungen regelmäßig nicht vorhanden. Vielmehr herrscht bei Verbandsvereinbarungen typischerweise ein ausgeglichenes Kräfteverhältnis: Die Partner sind mit gleicher Macht ausgestattet.

Das schließt freilich nicht aus, daß im Einzelfall auch zwischen Verbänden ungleiche Machtverhältnisse herrschen und der stärkere Verband seine Macht gegenüber der schwächeren Organisation ausnutzt. Dieser Fall muß aber wie im Individualvertragsrecht zu den Ausnahmen gezählt werden. Wenn allerdings ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist die Richtigkeit der Vereinbarung schon dadurch nicht gewährleistet; dann hat der Vertragsmechanismus schon aus diesem Grunde auf vorverlegter Ebene nicht funktioniert³¹⁹⁾. Ein Vertrag, der auf der Grundlage solcher die Richtigkeit nicht gewährleistenden Bedingungen geschlossen wird, ist dann ebenso scharf zu begrenzen wie Verträge auf Grund einseitig aufgestellter AGB.

Wenn indessen nicht besondere Anhaltspunkte vorliegen, ist von dem typischen Fall auszugehen, daß bei Verbandsvereinbarungen gleiche Kräfteverhältnisse herrschen und insoweit die Richtigkeitsgewähr nicht ausgeschlossen ist.

bbb) Die Vielzahl der an der Vereinbarung beteiligten Verbände

Es fragt sich nun, ob die Richtigkeitsgewähr auf der Verbandsebene deswegen in Frage gestellt ist, weil die Vereinbarungen regelmäßig nicht nur von zwei Verbänden getroffen werden, sondern eine

318) vgl dazu oben S.107; s. auch S. 69 ff.

319) vgl für AGB-Vereinbarungen zwischen Einzelpersonen oben, Fn. 313.

Reihe von Verbänden bilaterale oder multilaterale Verhandlungen führen. So waren etwa bei der Vereinbarung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen³²⁰⁾ auf der einen Seite zwar nur der Verein Deutscher Spediteure, auf der anderen Seite aber der Reichsverband der Deutschen Industrie, der Zentralverband des Deutschen Großhandels sowie die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels beteiligt. Die Tatsache, daß in diesem Fall die Kundenseite nicht nur durch einen einzelnen Verband sondern durch drei verschiedene Organisationen vertreten war, kann aber die Gewähr für die Richtigkeit der vereinbarten AGB nicht beeinträchtigen. Jede Organisation ist in der Lage, ihre Interessen wahrzunehmen und die Zustimmung zu der AGB-Regelung solange zu verweigern, bis ihre Interessen zur Geltung gekommen sind; dabei wird jeder Verband bei der Verfolgung seiner Interessen Nachteile, d.h. Opfer auf sich nehmen müssen, um die Verhandlungen nicht scheitern zu lassen. Das Vertragsprinzip des gegenseitigen Nachgebens bei der Durchsetzung der eigenen Interessen ist also auch dann gewahrt, wenn nicht nur - wie im Modellfall - zwei Verbände miteinander verhandeln, sondern auf der einen oder beiden Seiten mehrere Organisationen stehen. Sollte allerdings ein einzelner Verband oder gar eine Gruppe von Verbänden eine Übermacht besitzen und diese Übermacht zur Durchsetzung ihrer Interessen auf Kosten der schwächeren Verbände mißbrauchen, so ist die Richtigkeit der AGB in einem solchen Fall schon auf der Verbandsebene ebensowenig gewährleistet, wie wenn nur zwei Verbände an der Vereinbarung beteiligt wären und der stärkere den schwächeren Verband übervorteilt. Liegen indessen keine besonderen Anhaltspunkte vor, so ist auch hier davon auszu-

320) vgl zur Entstehung der ADSp oben S.36 ff (38).

gehen, daß unterschiedliche Kräfteverhältnisse zwischen den Verbänden nicht vorliegen, daß jeder Verband vielmehr seine Interessen ohne Knebelung durch den anderen Verband vertreten kann.

Die Tatsache, daß regelmäßig nicht nur zwei Verbände die AGB aufstellen, sondern eine Reihe von Verbänden ander Vereinbarung beteiligt ist, mindert die Gewähr für die Richtigkeit der AGB Verbandsvereinbarung also grundsätzlich nicht. Gegen die Richtigkeitsgewähr der AGB-Vereinbarungen bestehen also auf der - horizontalen - Verbandsebene keine grundsätzlichen Bedenken.

bb) Richtigkeitsgewähr der Verbandsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelvertragspartner

Es fragt sich nun, ob auf der vertikalen Ebene in dem Verhältnis vom Verband zu dem Einzelvertragspartner, der von den vom Verband vereinbarten AGB Gebrauch macht bzw von diesen AGB betroffen wird, Bedenken gegen eine ausreichende Richtigkeitsgewähr bestehen. Es ist oben³²¹⁾ bereits angedeutet worden, daß die Richtigkeitsgewähr für den Vertragsinhalt dann außerordentlich fraglich erscheint, wenn etwa branchenfremde Einzelvertragspartner von den AGB Gebrauch machen. Indessen soll sich die Untersuchung zunächst auf die Fälle beschränken, in denen die Verbandsmitglieder die von ihren Verbänden ausgehandelten AGB ihren Rechtsgeschäften zugrunde legen, wenn etwa das Mitglied A des A-Verbandes dem Vertrag mit dem Mitglied B des B-Verbandes die zwischen dem A-Verband und dem B-Verband vereinbarten AGB zugrunde legt. Ergibt sich schon für diese Fälle, daß derartige Vertragsinhalte unter Richtigkeitsgesichtspunkten nicht gebilligt werden können, so gilt das erst recht, wenn Unternehmer und Kunden einer anderen Branche

321) S. 133 f.

von diesen AGB Gebrauch machen oder ein Mitglied eines Verbandes, der an der Vereinbarung beteiligt war, einem Dritten gegenüber, dessen Interessen nicht durch eine Organisation bei der AGB-Vereinbarung vertreten war, die AGB anwendet. Falls die Untersuchung ergibt, daß nicht einmal die Richtigkeit der von den Mitgliedern dieser Verbände geschlossenen Verträge gewährleistet ist, wird die Richtigkeit der Vertragsinhalte durch die AGB-Verbandsvereinbarung auch dann nicht verbürgt, wenn Nichtmitglieder der an der Vereinbarung beteiligten Verbände die von den Verbänden vereinbarten AGB ihren Rechtsgeschäften zugrunde legen. Es kommt daher entscheidend auf die Beantwortung der Frage an, ob die Richtigkeit der Verträge, die von den Verbandsmitgliedern auf Grund der von ihren Verbänden vereinbarten AGB geschlossen werden, gewährleistet ist.

aaa) Funktionieren des Vertragsmechanismus durch wirksame Vertretung

Die Richtigkeit der von den Verbandsmitgliedern auf Grund der von ihren Verbänden vereinbarten AGB abgeschlossenen Verträge wäre zunächst dann gewährleistet, wenn die Verbandsmitglieder bei der Vereinbarung der AGB durch ihren Verband wirksam vertreten würden, d.h. also, wenn die Verbände im Namen ihrer Mitglieder auftreten und die Mitglieder ihrem Verband Vollmacht erteilen würden. In einem solchen Falle wären die eigentlichen Partner der AGB-Vereinbarung die einzelnen Verbandsmitglieder, die lediglich durch den Verband als ihren "verlängerten Arm" handeln würden: In einem solchen Falle würde die "Verbands"-Vereinbarung gegenüber dem Fall, daß die Einzelvertragspartner persönlich die AGB vereinbaren, keine rechtliche Besonderheit aufweisen, da das Handeln des Ver-

treters dem Vertretenen in gleicher Weise zugerechnet wird, wie wenn er persönlich das Geschäft abgeschlossen hätte. Die Tatsache, daß im Falle der Vertretung der Verbandsmitglieder durch den Verband zugleich eine große Anzahl von Einzelvereinbarungen getroffen würde, würde die Richtigkeitsgewähr für den Inhalt der AGB nicht beeinträchtigen, da angenommen werden kann, daß in einem solchen Falle die Interessen der Einzelnen in gleichem Maße wahrgenommen werden wie wenn die Einzelvertragspartner die AGB persönlich vereinbaren würden; man kann davon ausgehen, daß die Einzelnen ihrem Verband nur dann Vollmacht für eine AGB-Vereinbarung erteilen, wenn sie gewiß sind, daß der Verband eine ihren Interessen gemäße Regelung treffen wird und weiterhin, daß der Verband das Interesse eines jeden einzelnen Mitgliedes berücksichtigt, wenn er im Namen eines jeden einzelnen Mitglieds auftritt.

Somit läßt sich also sagen: würde eine wirksame Vertretung vorliegen, so hätte der Vertragsmechanismus in gleicher Weise funktioniert, wie wenn A und B persönlich die AGB ausgehandelt hätten. Die Richtigkeit des durch die vereinbarten AGB bestimmten Vertragsinhalts wäre gewährleistet, falls die Verbände bei der AGB-Vereinbarung ihre Mitglieder wirksam vertreten würden.

Eine wirksame Vertretung der Verbandsmitglieder scheitert indessen schon daran, daß die Verbände in eigenem Namen und nicht im Namen der einzelnen Mitglieder auftreten. Wenn es beispielsweise in § 1 S. 1 des Abkommens über Vertragsnormen und Auslegungsgrundsätze für Verlagsverträge über wissenschaftliche Werke heißt, daß die vertragsschließenden Verbände verpflichtet seien, ihren Einfluß dahin geltend zu machen, daß die in den Vertragsnormen festgelegten Grundsätze in alle künftig abzuschließenden Verlagsverträge

auf dem Gebiet des wissenschaftlichen Verlags
übernommen werden, soweit dies mit den Besonder-
heiten des Einzelfalles irgendwie vereinbar ist³²²⁾,
so geht daraus klar hervor, daß die Verbände als
solche diese Verpflichtungen übernommen haben und
nicht die einzelnen Mitglieder der verschiedenen
Verbände verpflichtet sein sollen; oder wenn etwa
im Rahmen der Verhandlungen über die ADSP zwi-
schen den beteiligten Organisationen ein schrift-
licher Vertrag geschlossen wurde, in dem u.a.
ein Kündigungsrecht festgelegt war³²³⁾, so ergibt
sich ganz eindeutig, daß dieses Kündigungsrecht
den Verbänden selbst und nicht etwa jedem einzel-
nen Mitglied zustehen sollte.

Auch aus den übrigen Verbandsvereinbarungen
läßt sich nicht entnehmen, daß die Verbände im
Namen ihrer einzelnen Mitglieder aufgetreten sind.
Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Verbände
ihre Mitglieder überhaupt vertreten wollten. Eine
solche Annahme ist schon im Hinblick darauf, daß
den einzelnen Verbänden eine Unzahl von Mitglie-
dern angehört, nicht gerechtfertigt. So waren etwa
in der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzel-
handels, die an der Aufstellung der ADSP beteiligt
war, ca 340.000 Einzelhändler organisiert³²⁴⁾.
Es wäre eine Fiktion, wollte man sagen, der Verband
wäre im Namen eines jeden der 340.000 Einzelhän-
dler aufgetreten. Aber auch wenn die Mitgliederzahl
nicht so erheblich ist wie im vorgenannten Beispiel,
ist regelmäßig nicht anzunehmen, die Verbände würden
im Namen ihrer einzelnen Mitglieder auftreten.
Die Verbände "vertreten" zwar das Interesse ihrer
Mitgliedschaft, sie treten aber nicht im Namen

322) vgl oben S. 64.

323) vgl oben S. 41.

324) vgl Isaac, Die Allgemeinen Deutschen Spediteur-
bedingungen in der Fassung vom 1. Juli 1929,
in JW 1929, 2804 (2807 (d)).

jedes einzelnen Mitglieds auf. Die Verbandsvereinbarung würde durch die Annahme von Einzelvertretungen "atomisiert"³²⁵⁾, mit dieser Auffassung würde man dem Verbandshandeln als Handeln einer selbständigen "Verbandspersönlichkeit" nicht gerecht. Eine Vertretung ist grundsätzlich daher nicht gegeben³²⁶⁾.

Infolgedessen hat der Vertragsmechanismus nicht in der Weise funktioniert, wie es bei AGB-Vereinbarungen durch Einzelpersonen der Fall ist. Die Mitglieder haben eben nicht durch den Verband als ihren verlängerten Arm die AGB ausgehandelt in der Weise, daß das Verbandshandeln im Wege der Stellvertretung den Mitgliedern zugerechnet werden könnte.

bbb) Funktionieren des Vertragsmechanismus auf andere Weise. Die Gewähr für die Richtigkeit des Einzelrechtsgeschäfts durch die Verbandsvereinbarung

Das Verbandshandeln kann aber den Mitgliedern nicht nur dann zugerechnet werden, wenn eine wirksame Stellvertretung vorliegt. Ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus ist auch dann gegeben, wenn die Verbände die Interessen ihrer Mitglieder in der Weise wahrnehmen,

325) vgl im kollektiven Arbeitsrecht zum Beweise der Tatsache, daß die Verbände bei Abschluß des Tarifvertrags im eigenen Namen und nicht im Namen jedes einzelnen Mitglieds handeln, Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2.Bd, 1. u. 2.Aufl., § 15 I, 2 (S.158 ff).

326) Das schließt natürlich die rechtliche Möglichkeit einer Stellvertretung der Verbandsmitglieder durch die Verbände nicht aus; bei Verbänden mit geringen Mitgliederzahlen erscheint es durchaus denkbar, daß die Verbände ihre Mitglieder wirksam vertreten; indessen ist ein solcher Fall in der Rechtswirklichkeit nicht bekannt geworden.

daß die Richtigkeit eines auf Grund dieser AGB geschlossenen Einzelrechtsgeschäfts gewährleistet ist. Ist die Richtigkeit des Einzelrechtsgeschäfts verbürgt, muß ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus auch dann angenommen werden, wenn nicht die Einzelvertragspartner persönlich oder durch den Verband als ihren Stellvertreter die AGB vereinbaren, sondern der Verband im eigenen Namen die AGB aushandelt. Das Verbandshandeln müßte etwa einem Kunden, demgegenüber die AGB zur Anwendung gebracht werden, auch dann zugerechnet werden, wenn der Verband zwar nicht im fremden Namen gehandelt, jedoch das Interesse des Kunden derart wahrgenommen hätte, daß die Richtigkeit des durch die AGB bestimmten Vertragsinhalts gewährleistet wäre.

Die entscheidende Frage ist also, ob die Vereinbarung der AGB durch Verbände die Richtigkeit des auf Grund dieser AGB abgeschlossenen Einzelvertrags verbürgt, ob also ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus anzunehmen ist, wenn die Verbandsmitglieder die von ihren Verbänden ausgehandelten AGB ihren Rechtsgeschäften zugrundelegen.

Beim Individualvertrag war die Richtigkeit des Vertragsinhalts dadurch gewährleistet, daß die Parteien ihre gegenteiligen Interessen durchzusetzen versuchten und beide Parteien - wollen sie zu einer Einigung gelangen - Vorteile nur gewinnen können, wenn sie Opfer in Kauf nehmen: so vollzieht sich im Individualvertrag ein Ausgleich der gegenseitigen Interessen, und je vollständiger dieser Interessenausgleich ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß diese Regelung nicht nur dem Interesse der Partner am besten entspricht, sondern der Vertragsinhalt

auch objektiver Gerechtigkeit entspricht. Dieser Interessenausgleich - ist er noch so vollständig im Verhältnis der Parteien zueinander - entspricht nun nicht mit Sicherheit und in jedem Fall objektiven Gerechtigkeitsvorstellungen. Andererseits setzt aber Gerechtigkeit - in welchem Sinne dieser Begriff auch immer umrissen werden mag - in jedem Fall einen Interessenausgleich zwischen den beteiligten Parteien voraus. Ohne einen solchen Interessenausgleich zwischen den beteiligten Parteien ist eine gerechte Regelung auf keinen Fall gewährleistet³²⁷⁾.

Daraus folgt für unser Problem: Voraussetzung für eine Richtigkeitsgewähr eines auf Grund zwischen Verbänden vereinbarter AGB abgeschlossenen Einzelrechtsgeschäfts ist, daß zwischen diesen Einzelrechtsgeschäftspartnern ein Interessenausgleich stattfindet. Ist ein solcher Interessenausgleich zwischen den Partnern des Einzelvertrags durch die Verbandsvereinbarung nicht gewährleistet, kann auch von einem ordnungsgemäßen Funktionieren des Vertragsmechanismus nicht die Rede sein, die Richtigkeit der Rechtsfolge wäre nicht verbürgt.

Durch Vereinbarung von AGB zwischen Verbänden ist aber ein Interessenausgleich zwischen den Einzelvertragspartnern, die von diesen AGB Gebrauch machen, nicht in ausreichendem Maße gewährleistet. Durch die Verbände wird zwar ein gewisses Kollektivinteresse der Verbandsmitglieder wahrgenommen, es wird ein gewisses Durchschnittsinteresse "vertreten".

Die zwischen Verbänden vereinbarten AGB können jedoch den Interessen einzelner Mitglieder oder einer Gruppe von Verbandsmitgliedern klar widersprechen. Die Mitgliedschaft eines Verbands ist hinsichtlich der Interessen, die durch den

327) vgl dazu im einzelnen oben S. 101 f.

Verband wahrgenommen werden, nicht gleichförmig, die Interessenlage der einzelnen Kunden oder Unternehmer ist zum Teil höchst unterschiedlich. Dieser unterschiedlichen Interessenlage der einzelnen Mitglieder wird der generelle und typisierte durch die AGB bestimmte Vertragsinhalt nicht gerecht. Was zwischen dem Unternehmer A und dem Kunden B noch rechtens ist, kann im Verhältnis zwischen dem Unternehmer X und dem Kunden Y grob unbillig sein, weil deren besondere Geschäftsart nicht berücksichtigt ist. So konnte sich etwa eine Textilfirma in Mönchengladbach mit den vom Verband im Einverständnis mit dem Abnehmerverband aufgestellten AGB nicht einverstanden erklären, weil die in den AGB festgelegte Nachlieferungsfrist nur 13 Tage betrug, die gesamte Produktion und Organisation infolge weitreichender Rationalisierungsmaßnahmen aber so eingestellt war, daß die Nachlieferungsfrist mindestens 4 Wochen betragen mußte.

Dieses Beispiel zeigt, daß der Verband nicht das Individualinteresse eines jeden Mitglieds vertritt, daß Einzelinteressen bestimmter Mitglieder durch die AGB-Regelung vielmehr verletzt werden können.

Die Richtigkeit der durch Verbands-AGB bestimmten Vertragsinhalte wäre nur dann gewährleistet, wenn der Verband lediglich das allen Mitgliedern gemeinsame Interesse wahrnehmen und auf dieser Grundlage eine Regelung herbeiführen würde, wenn also in den Punkten, in denen Sonderinteressen bestehen, auf eine Regelung überhaupt verzichtet oder eine Bestimmung mit einem die Sonderinteressen berücksichtigenden Spielraum geschaffen würde. Ein solches Verfahren ist aber bei der Vereinbarung von AGB durch Verbände nicht gewährleistet. Es ist vielmehr

eine typische Erscheinung bei AGB-Verbandsvereinbarungen, daß sich die Regelung nicht auf das allen Mitgliedern gemeinsame Interesse beschränkt. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Verbände sind oft so groß, die Mitgliederzahl so umfangreich, daß es rein praktisch schon unmöglich ist anzunehmen, das Interesse eines jeden einzelnen Mitglieds sei berücksichtigt worden. Das gilt vor allem für die sog. Spitzenverbände, die eine Reihe von Unterverbänden repräsentieren und eine hohe Mitgliederzahl aufweisen. So bestand der an der Aufstellung der ADSp von 1927 (und später) beteiligte Reichsverband des Deutschen Groß- und Überseehandels aus 6.000 Mitgliedern, darunter 227 Fachverbände mit ca 30.000 Mitgliedern³²⁸). In der ebenfalls an der Aufstellung dieser AGB beteiligten Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels waren - wie im anderen Zusammenhang bereits hervorgehoben - 340.000 Einzelhändler organisiert, vereinigt in 79 Einzelhandelsverbänden³²⁹). Schon diese Beispiele zeigen, daß die Beschränkung auf das lediglich allen Mitgliedern gemeinsame Interesse nicht gewährleistet ist, daß Interessen einzelner oder einer Gruppe von Mitgliedern durch die AGB-Vereinbarung der Verbände verletzt sein können. Einmal fehlt der Kontakt des einzelnen Mitglieds zum Verband, so daß der Verband über die Eigenarten einzelner Unternehmen gar nicht informiert ist. Zum anderen handelt es sich nicht um die Erfüllung einer primären Aufgabe, wenn die Verbände AGB vereinbaren; es handelt sich vielmehr um eine Pflicht, die neben vielen anderen wahrgenommen wird, so daß die Ermittlung des allen Mitgliedern gemeinsamen

328) vgl Isaac, Die Allgemeinen Deutschen Spediturbedingungen in der Fassung vom 1. Juli 1929, in JW 1929, 2804 (2807(b)).

329) vgl Isaac, aaO. S. 2807 (d).

Interesses zu arbeitsaufwendig wäre. Außerdem erscheint es außerordentlich zweifelhaft, ob die Verbände überhaupt bemüht sind, tatsächlich das ausschließlich allen Mitgliedern gemeinsame Interesse wahrzunehmen und Sonderinteressen nicht zu verletzen³³⁰⁾. Vielmehr ist es sogar nicht einmal ausgeschlossen, daß bestimmte einflußreiche Mitglieder ihren Einfluß auf den Verband ausüben, um ihre eigenen Interessen gegen das allen gemeinschaftliche Interesse durchzusetzen, so daß in einzelnen Punkten die AGB-Regelung ausschließlich einem einzelnen Mitglied oder auch einer kleinen Gruppe von Mitgliedern entspricht und dem Interesse der übrigen Mitglieder widerspricht.

Bei AGB-Vereinbarungen durch Verbände ist also in keiner Weise gewährleistet, daß sich die Regelung ausschließlich auf das allen Mitgliedern gemeinsame Interesse beschränkt. Einmal kann durch eine Regelung, die dem Interesse einer großen Zahl von Mitgliedern entspricht, die Interessen einzelner Mitglieder verletzt werden; zum anderen können besonders einflußreiche Mitglieder ihre speziellen Interessen durchsetzen und damit das Interesse aller übrigen Mitglieder verletzen. Daß die zwischen Verbänden vereinbarten AGB nicht ausschließlich das allen Mitgliedern gemeinsame Interesse berücksichtigen, hat sich gerade bei der bedeutendsten AGB-Verbandsvereinbarung, bei der Aufstellung der ADSP, gezeigt: Eine Reihe von Unternehmern und Kunden protestierten gegen die geschaffene Regelung, weil durch die AGB ihr eigenes Interesse verletzt wurde³³¹⁾.

330) Dieser Gesichtspunkt müßte bei Vereinbarungen von AGB durch Verbände in den Vordergrund gerückt werden.

331) vgl. Reuver, Die neuen Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, in ZBH 1928, 65(66); s. auch Richter, Die neuen Spediteurbedingungen und ihre rechtliche Anerkennung, in JW 1929 2032(2034); vgl. i.übr. die Ausführungen oben S. 40.

Gegen die Ansicht, daß die Richtigkeit der auf Grund der AGB abgeschlossenen Einzelrechtsgeschäfte nur dann gewährleistet sei, wenn ausschließlich das Allgemeininteresse der Mitgliedschaft eines Verbandes wahrgenommen und zur Grundlage der Regelung genommen wird, kann nicht eingewendet werden, daß zu Gunsten des Bestandes der AGB die Verletzung von Einzelinteressen in Kauf genommen werden müßte, daß es auf die individuellen Besonderheiten nicht ankomme, daß solche Verträge vielmehr unabhängig von der Berücksichtigung von Einzelinteressen durch die Rechtsordnung anerkannt werden müßten. Dieser Einwand ist schon deswegen nicht stichhaltig, weil die Verbands-AGB Regelungen enthalten können, die lediglich das Interesse eines einzelnen besonders einflußreichen Mitgliedes berücksichtigen und gleichzeitig das Interesse aller übrigen Mitglieder verletzen: In einem solchen Falle kann die AGB-Regelung aus Richtigkeitsgesichtspunkten nicht gebilligt werden. Aber auch im Hinblick auf die Regelungen, die nur das Interesse einzelner Mitglieder verletzen, können Verträge, die auf der Grundlage von AGB-Verbandsvereinbarungen abgeschlossen werden, von der Rechtsordnung nicht unbesehen sanktioniert werden. Jeder Vertrag rechtfertigt sich durch die Privatautonomie nur dann, wenn die Richtigkeit des Vertragsinhalts verbürgt ist³³²). Es kann nicht angehen, daß in dem oben genannten Beispiel die hochtechnisierte und rationalisierte Textilfirma an der 18tägigen Nachlieferungsfrist deswegen festgehalten werden soll,

332) Zwar muß die Rechtsordnung in Ausnahmefällen auch ungerechte Vertragsinhalte in Kauf nehmen (vgl. oben S. 104 f, jedoch nicht über das erforderliche Maß hinaus. Bei Verträgen auf Grund von AGB besteht kein Verkehrserfordernis, die Vertragsgestaltungen einer - die Richtigkeit in einem höheren Maße verbürgenden - hoheitlichen Gestaltung zu entziehen.

weil die Mehrheit der anderen, nicht derart fortschrittlichen Betriebe mit der geringeren Nachlieferungsfrist auskommen; unter Richtigkeitsgesichtspunkten erscheint es nicht gerechtfertigt, das Sonderinteresse dieser Firma einer auf dem Interesse der Mehrheit der Verbandsmitglieder beruhenden Regelung zu opfern. Eine Richtigkeitsgewähr der AGB kann also nur dann angenommen werden, wenn die AGB auf der Grundlage des ausschließlich allen Mitgliedern gemeinsamen Interesses aufgestellt werden³³³⁾.

Da ein solches Verfahren bei AGB-Verbandsvereinbarungen aber nicht gesichert ist, ist auch die Richtigkeit der auf Grund dieser AGB abgeschlossenen Verträge nicht in ausreichendem Maße gewährleistet. Die Verbandsvereinbarung führt nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu einem Interessenausgleich der Einzelvertragspartner, die ihren Geschäften die von den Verbänden vereinbarten AGB zu Grunde legen. Durch die Vereinbarung der AGB zwischen Verbänden hat also der Vertragsmechanismus der Einzelrechtsgeschäfte nicht in der Weise funktioniert, wie etwa beim frei ausgehandelten Individualvertrag oder bei Verträgen, die auf Grund zwischen den einzelnen Vertragspartnern persönlich verein-

333) So ist es außerordentlich bedenklich, wenn der BGH in seinem Urteil BGHZ 22, 90(98), ohne daß es allerdings für die Entscheidung darauf angekommen wäre, ausführt, bei der Inhaltsbegrenzung von AGB komme es auf die Interessen der von den AGB üblicherweise betroffenen Verkäuferschicht und Käuferschicht an, nicht aber auf die individuellen Belange der in dem Einzelfall an dem konkreten Vertrag gerade beteiligten Vertragspartner. Diese Ansicht mag zwar die Entscheidung des konkreten Falles erleichtern, kann aber vom Standpunkt der Lehre von der Richtigkeitsgewähr aus nicht gebilligt werden, zumal, wie sich noch zeigen wird, praktische Möglichkeiten bestehen, daß bei der Aufstellung von AGB die Interessen der einzelnen Vertragspartner gewahrt werden und die Richtigkeit in ausreichendem Maße verbürgt wird.

barten AGB abgeschlossen werden; während dort die Partner ihre Interessen zum Ausgleich bringen, kann der durch Verbandsvereinbarung von AGB bestimmte Vertragsinhalt den Interessen der Einzelvertragspartner grob widersprechen. Die Vereinbarung von AGB zwischen Verbänden ersetzt also ein ordnungsgemäßes Funktionieren des Vertragsmechanismus wie etwa im Falle der Vereinbarung von AGB zwischen Einzelpersonen nicht.

Da der Vertragsmechanismus nicht ordnungsgemäß funktioniert hat, wenn Verträge auf Grund von solchen AGB abgeschlossen werden, die zwischen Verbänden vereinbart sind, weil eben die Richtigkeit des Einzelvertrags nicht in hinreichendem Maße verbürgt ist, sind solche Verträge ebenso wie Verträge auf Grund einseitig aufgestellter AGB durch eine scharfe Inhaltskontrolle einer hoheitlichen Gestaltung zuzuführen.

Zwar wird die Inhaltskontrolle dieser Verträge häufig ergeben, daß deren Inhalt nicht zu beanstanden ist, da von den Verbänden ja ein gewisses Durchschnittsinteresse vertreten wird. Diese Tatsache kann aber nicht dazu führen, von einer Inhaltskontrolle ganz abzusehen, da nicht gewährleistet ist, daß sich die Verbände auf die ausschließliche Wahrnehmung des Durchschnittsinteresses beschränken. Erst durch die Inhaltskontrolle stellt sich heraus, ob die AGB den Interessen der Einzelvertragspartner gerecht werden oder ihren Interessen widersprechen. Da eine Gewähr für einen Interessenausgleich zwischen den Einzelvertragspartnern und somit für die Richtigkeit der Rechtsfolge eben nicht gegeben ist wie etwa im Falle des frei ausgehandelten Individualvertrags oder im Falle der AGB-Vereinbarung durch Einzelvertragspartnerpersönlich, ist die Richtigkeit des Vertragsinhalts hoheitlich zu gewährleisten, und zwar durch eine scharfe Inhaltsbegrenzung.

D. Folgerungen und Ausblick

I. Im Hinblick auf die Inhaltsbegrenzung dieser Verträge ist ein Unterschied zu den Verträgen auf Grund einseitig aufgestellter AGB nicht zu erkennen. Die Vereinbarung der AGB als solche macht die bisher von der Rechtsprechung verwendeten Begrenzungsmethoden nicht unbrauchbar.

Das gilt zunächst für die sog. Unklarheitenregel, wonach Unklarheiten in den AGB zu Lasten des die AGB verwendenden Unternehmers gehen. Da die Vereinbarung der AGB aus den dargelegten Gründen den Verbandsmitgliedern nicht zugerechnet werden kann, ist derjenige für Unklarheiten allein verantwortlich, der die AGB in den Einzelvertrag einführt; bevor sich der Unternehmer für die Anwendung der vom Verband vereinbarten AGB entscheidet, hat er die Formulierung in den AGB zu überprüfen und evtl. Unklarheiten ausmerzen, andernfalls trägt er das Risiko.

Ebenfalls anwendbar ist auch die sog. Unterwerfungsbeschränkung, wonach sich der Kunde unüblichen oder ungewöhnlichen AGB nicht unterwirft, diese Klauseln also nicht Inhalt des Einzelrechtsgeschäfts werden. Der Kunde hat die AGB selbst nicht ausgehandelt, und da ihm das Handeln seines Verbandes nicht zugerechnet werden kann, kann er durchaus von AGB überrascht werden, mit denen er nicht zu rechnen brauchte.

Auch die aus § 242 BGB abgeleitete Berufung auf unzulässige Rechtsausübung ist bei vereinbarten AGB als mögliche Inhaltsbegrenzung denkbar. Der Einzelfall kann so gestaltet sein, daß die Ausübung eines dem Partner unter normalen Verhältnissen zustehenden Rechts gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Schließlich ist auch § 138 BGB bei vereinbarten AGB anwendbar, d.h. wegen der Vereinbarung

als solcher stehen der Anwendung dieser Bestimmung keine Hindernisse entgegen. Die Vereinbarung der AGB zwischen den beteiligten Interessengruppen schließt keineswegs aus, daß der Richter bestimmte Klauseln als sittenwidrig verwirft. Ebenso wie beim Individualvertrag besteht auch bei der Vereinbarung von AGB die Möglichkeit, daß sittenwidrige Regelungen getroffen werden.

Darüberhinaus erscheint auch die neuerdings von der Rechtsprechung zur Inhaltsbegrenzung von AGB herangezogene Bestimmung des § 315 BGB bei der Inhaltskontrolle vereinbarter AGB anwendbar. Da dem Kunden das Handeln seines Verbandes nicht zugerechnet werden kann, liegt - trotz der Vereinbarung der AGB durch die Verbände - eine einseitige Gestaltung des Vertragsinhalts durch den die AGB verwendenden Unternehmer vor³³⁴⁾. Da die Verbandsvereinbarung das Aushandeln des Vertragsinhalts nicht ersetzt, hat der Vertragsmechanismus auch auf vorverlegter Ebene nicht funktioniert; weil aber der Vertragsmechanismus nicht ordnungsgemäß funktioniert hat, ist die Richtigkeit des Vertragsinhalts hoheitlich zu gewährleisten: Nur eine der Billigkeit entsprechende Regelung ist durch die Rechtsordnung anzuerkennen; ob aber eine Regelung "billig" ist, ist an Hand des dispositiven Rechts festzustellen.

Daher hat der Richter, der ein Einzelrechtsgeschäft auf Grund - zwischen Verbänden - vereinbarten AGB zu beurteilen hat, von vornherein die gleichen Maßstäbe anzulegen wie bei einseitig aufgestellten AGB, da Verträge auf Grund vereinbarter AGB ebenso wenig die Rechtfertigung der Privatautonomie besitzen wie solche auf Grund einseitig aufgestellter AGB. -

334) Einseitige Gestaltung insofern, als die Kundeninteressen nicht in einer die Richtigkeit des durch die AGB bestimmten Vertragsinhalts gewährleistenden Weise wahrgenommen werden.

II. Wenn die Vereinbarung von AGB zwischen Verbänden die Richtigkeit der auf Grund dieser AGB abgeschlossenen Einzelverträge nicht in ausreichendem Maße verbürgt und infolgedessen eine Einschränkung der Privatautonomie erforderlich und gerechtfertigt erscheint, so bleibt nach dem geltenden Recht nur der erwähnte Weg einer verschärften Inhaltskontrolle durch die Gerichte. Nur durch das Versagen der Rechtswirksamkeit einzelner Klauseln der verwendeten AGB in einem bestimmten, dem Gericht vorliegenden Vertrag kann gegenwärtig die Rechtsordnung ihre Verpflichtung erfüllen, die Vertragsfreiheit dort zu beschränken, wo sich durch Störung oder gänzliches Versagen des Vertragsmechanismus die richtige Rechtsfolge nicht von selbst einstellt.

Wenn auch die Einzelentscheidungen der Gerichte im Bereiche der AGB auf die Aufstellung und Gestaltung der AGB nicht ohne Wirkung geblieben sind, wie ein Blick auf die Entwicklung der Rechtsprechung und die Ausgestaltung der AGB in verschiedenen Branchen der Wirtschaft deutlich zeigt³³⁵⁾, so erscheint das Problem der "unlauteren Geschäftsbedingungen" in befriedigender Weise doch erst gelöst zu sein, wenn bereits bei der Aufstellung der AGB für das erforderliche Maß an inhaltlicher Richtigkeit Sorge getragen wird. Einmal darf die Wirkung der Gerichtsentscheidungen auf die Gestaltung der AGB nicht überschätzt werden, da sich die Entscheidungen

335) Als markantes Beispiel seien hier die ADSP genannt, vgl. dazu o.S. 36 ff; vgl. auch o.S. 80 f. - Daß sich auch die Kritik des Schrifttums auf die Ausgestaltung der AGB entscheidend auswirken kann, zeigt z.B. die Entwicklung der AGB im Bereich der Grundstücksmieta, vgl. o.S. 69 ff.

naturgemäß nur auf die im Streit befindlichen Klauseln auswirken können. Zum anderen trägt derjenige, der die Rechtsgültigkeit einer Klausel gerichtlich nachprüfen lassen will, ein Kostenrisiko und die Gefahr eines Prestigeverlustes, Gründe, die ihm einen Prozeß unratsam erscheinen lassen können. Die Inhaltskontrolle von AGB durch die Gerichte ist daher eine nützliche, aber keineswegs ausreichende Bekämpfung unlauterer AGB³³⁶). Nur wenn schon bei der Aufstellung der AGB ein gerechter Interessenausgleich zwischen den späteren Einzelvertragspartnern garantiert wird, erscheint eine gerechte Regelung auch in den ungezählten Fällen gesichert, in denen es zu einer gerichtlichen Nachprüfung nicht kommt. Somit erhebt sich die rechtspolitische Forderung, bereits bei der Aufstellung der AGB eine gerechte Inhaltsgestaltung zu gewährleisten.

Da aber - wie die Untersuchung ergeben hat - die Vereinbarung von AGB zwischen Verbänden nur zu einem gewissen Interessenausgleich führt und sich ein hinreichendes Maß an inhaltlicher Richtigkeit nicht - wie etwa bei einem frei ausgehandelten Individualvertrag - automatisch einstellt, kann die Forderung nach grösserer Richtigkeitsgewähr nicht ohne hoheitliche Einflußnahme erfüllt werden.

336) Darauf weist auch Mroch, Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen, S. 27 f, besonders hin.

Dabei fragt es sich, auf welche Weise hoheitlich auf die Aufstellung und Gestaltung der AGB eingewirkt werden soll. Der Weg, den die Niederlande bei einer hoheitlichen Gestaltung der AGB anscheinend gehen wollen, zeigt sich in dem Entwurf zu ihrem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch, wo es in Art. 2, Ziff.2 heißt:

"Eine dazu von Unserem Justizminister zu ernennende Kommission wird beauftragt mit der Festsetzung, Änderung und Aufstellung ständiger Vertragsbestimmungen".³³⁷⁾

Daraus ergibt sich, daß in den Niederlanden die Aufstellung der AGB - wie etwa die Schaffung einer gesetzlichen Regelung - durch den Staat selbst erfolgen soll.

Ob bei uns eine solche ausschließlich hoheitliche Gestaltung für den hier in Frage stehenden Bereich vereinbarter AGB erforderlich und zweckmäßig wäre, erscheint ausserordentlich zweifelhaft. Man würde wohl über das Ziel hinausschiessen, wollte man vereinbarte AGB durch von einer staatlichen Institution aufgestellte AGB ersetzen.

Wie die Erörterungen ergeben haben, enthalten nämlich vereinbarte AGB einen gewissen Interessenausgleich zwischen den Beteiligten. Das Prinzip des gegenseitigen Aushandelns führt auch bei der AGB-Vereinbarung zu einem Geben und Nehmen, zu Vorteil gegen Opfer und somit zu einem - wenn auch unvollständigen - Ausgleich der Interessen. Das Prinzip der Vereinbarung enthält daher ein gewisses Maß an Richtigkeitsgewähr für den Inhalt der AGB.

337) Vgl. zu dem Entwurf im einzelnen: Westermann, Objektivierung der allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Umwandlung in objektives Recht, in NJW 1963, 1586 ff.

Aber nicht nur das Prinzip der Vereinbarung als Mechanismus zum gegenseitigen "Einwirken zum Richtigen"³³⁸⁾ erscheint als ein Grund, an der Vereinbarung als Instrument zur Aufstellung von AGB möglichst festzuhalten. Die verantwortliche Mitwirkung der beteiligten Wirtschaftskreise an der Gestaltung der AGB dürfte auch insofern zu empfehlen sein, als diese Kreise über die erforderliche Sachkenntnis der zu regelnden Materie verfügen, die für eine sachgerechte Inhaltsgestaltung unerlässlich ist; die Gefahr eines wirklichkeitsfremden Bürokratismus, wie er im Falle einseitig hoheitlicher Gestaltung nicht auszuschliessen wäre, würde bei der Vereinbarung der AGB durch die verschiedenen Interessentenverbände nicht bestehen³³⁹⁾.

Schließlich spricht dafür, auf eine private Verantwortung bei der Gestaltung von AGB nicht zu verzichten, auch die grundsätzliche Erwägung, daß eine private Regelung der Rechtsverhältnisse einer ausschließlich hoheitlichen im Hinblick auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die schnellere Anpassung an veränderte Verhältnisse sowie die Förderung persönlicher Initiative vorzuziehen ist³⁴⁰⁾.

338) Vgl. Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 (132 f).

339) Zu weiteren Bedenken gegen allzu intensive Einflußnahme des Staates auf die Gestaltung von AGB vgl. auch Mroch, Zum Kampf gegen die unlauteren Geschäftsbedingungen, S. 31f.

340) Zur grundsätzlichen Frage des Verhältnisses von hoheitlicher und privater Gestaltung vgl. im einzelnen Rittner, Die Ausschiesslichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 58 ff.

Wenn der Staat dennoch zu Hilfe gerufen werden muß, eben weil bei der Vereinbarung von AGB auf der Verbandsebene die Gefahr besteht, daß einzelne, besonders einflußreiche Mitglieder ihre Interessen auf Kosten der übrigen Mitglieder durchsetzen oder Sonderinteressen Einzelner einem gewissen Durchschnittsinteresse geopfert werden, so geht es bei der hoheitlichen Einflußnahme eben nur darum, diese Fehlerquellen zu überwachen und möglichst auszuschließen. Vereinbarte AGB durch staatlich aufgestellte AGB zu ersetzen, hieße das Kind mit dem Bade ausschütten. Vielmehr liegt es nahe, die nicht unbedeutenden Vorteile der Vereinbarung von AGB zu wahren und die noch bestehenden Nachteile auf hoheitlichem Wege auszuschalten. Auf diese Weise, nämlich im Zusammenwirken zwischen privater Gestaltung und hoheitlicher Einflußnahme, wäre eine größtmögliche Garantie inhaltlicher Richtigkeit denkbar. Dann aber dürfte die Rechtsordnung ihrer Aufgabe, Gerechtigkeit zu verwirklichen, auch am ehesten entsprechen, wenn sie sich eines solchen Verfahrens bedienen würde³⁴¹⁾.

Wenn man die Vereinbarung als nützliches, für das erforderliche Maß inhaltlicher Richtigkeit

341) Das folgt aus dem Grundgedanken, daß die Wahl zwischen privater und hoheitlicher Gestaltung stets eine Frage der Richtigkeit ist, vgl. dazu Rittner, Die Ausschließlichkeitsbedingungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 56 ff. (60).

aber unvollständiges Instrument zur Aufstellung gerechter AGB erkennt und eine hoheitliche Einflußnahme für erforderlich hält, so fragt es sich, wie im einzelnen auf die Gestaltung der AGB bei der Vereinbarung hoheitlich eingewirkt werden könnte und welche staatliche Institution eine solche Aufgabe möglicherweise übernehmen könnte. Diese Fragen sollen im folgenden keineswegs erschöpfend erörtert werden, die dargelegten Gedankengänge wollen lediglich Möglichkeiten zur Lösung dieser Fragen offenlegen.

Bei der Suche nach einer staatlichen Institution als "Kontroll- und Korrekturinstrument" könnte man an das Bundeskartellamt denken. Außer der Tatsache, daß das Bundeskartellamt mit Wirtschaftsverbänden und Unternehmen in Verbindung steht und Einblick in wirtschaftliche Zusammenhänge hat, findet sich im Hinblick auf eine "Vorzensur" von AGB trotz verschiedener Zielsetzungen und Ausgangspositionen ein spezieller Anknüpfungspunkt: Es handelt sich dabei um die Konditionenkartelle, also Kartelle, die die einheitliche Anwendung bestimmter AGB zum Gegenstand haben.

Obwohl Konditionenkartelle im Verhältnis zu anderen Kartellen die geringste Wettbewerbsbeschränkung mit sich bringen³⁴²⁾, unterstehen auch Konditionenkartelle grundsätzlich dem Kartellverbot des § 1 GWB. Der Gesetzgeber schützt und fördert also den Wettbewerb auch im Bereich der Konditionen. Gleichwohl läßt das GWB in § 2 Ausnahme zu, wohl aus der Erwägung, daß die einheitliche Anwendung be-

342) Vgl. v. Brunn, im Gemeinschaftskommentar, zu § 2 Anm.4.

stimmter AGB die Markttransparenz fördert und infolgedessen dem Hauptleistungswettbewerb, insbesondere dem Preiswettbewerb nützlich sein kann³⁴³⁾. Die Einschränkung des Konditionenwettbewerbs durch ein Konditionenkartell steht jedoch unter der Schranke des Mißbrauchs der durch Freistellung von § 1 GWB erlangten Marktstellung, § 2 Abs.3 S.3, § 12 Abs. 1 GWB³⁴⁴⁾. Ein solcher Mißbrauch besteht einmal, wenn der Hauptleistungswettbewerb durch das Konditionenkartell nicht gefördert wird, etwa weil die Erzeugnisse genormt und die Preise einheitlich sind³⁴⁵⁾. Ein Mißbrauch liegt aber auch dann vor, wenn der Inhalt der Konditionen derart ausgestaltet ist, daß das Geschäftsrisiko etwa einseitig auf die durch das Kartell betroffenen Geschäftspartner abgewälzt wird, da diese infolge der einheitlichen Anwendung bestimmter AGB nicht in der Lage sind, auf andere, günstigere Konditionen auszuweichen, vielmehr gezwungen sind, zu den Kartellbedingungen abzuschließen³⁴⁶⁾. - Bei der Frage, ob das Bundeskartellamt einem nach §§ 2,9 GWB angemeldeten Kartell widersprechen soll, hat das Bundeskartellamt also auch den Inhalt der Konditionen zu überprüfen. Wenn diese Inhaltskontrolle/sich/ auch in dem Erfordernis

343) Die Tatsache der durch Abschluß von Konditionenkartellen entstehenden erhöhten Markttransparenz wird vor allem von v.Brunn, im Gemeinschaftskommentar, zu § 2, Anm.1 u.4, hervorgehoben.

344) Die weitere -in diesem Zusammenhang nicht interessierende- Schranke besteht gem.§ 12 Abs.1 Ziff.2 GWB in der Verletzung zwischenstaatlichen Rechts.

345) Vgl. Baumbach-Hefermehl, zu § 2, Anm.17.

346) Vgl. dazu außer Baumbach-Hefermehl, aaO, auch Müller-Gries, zu § 2 Anm.9.

gründet, die sich aus der Beschränkung des Konditionenwettbewerbs ergebende Gefahr des Mißbrauchs dieser "Machtstellung" zu beseitigen, so zeigt sich hier doch trotz verschiedener Motivation ein konkreter Ansatzpunkt für eine mögliche Einschaltung des Bundeskartellamts bei der Einflußnahme auf die Vereinbarung von AGB.

Bei der Notwendigkeit hoheitlicher Einflußnahme auf die Vereinbarung von AGB stehen nicht wettbewerbsrechtliche Erwägungen im Vordergrund³⁴⁷⁾; vielmehr geht es darum - wie oben ausgeführt -, daß die Vereinbarung von AGB zwischen Verbänden Fehlerquellen aufweist, die eine Richtigkeitsgewähr im Hinblick auf das Einzelrechtsgeschäft mangelhaft erscheinen lassen. Wenn aber diese Fehlerquellen hoheitlich kontrolliert werden sollen, so bedeutet das eine Kontrolle des Inhalts der AGB, und zwar schon bei der Aufstellung dieser AGB. Allein diese Tatsache könnte die Einschaltung des Bundeskartellamts bei der "Vorzensur" vereinbarter AGB rechtfertigen.

Darüberhinaus enthält das Kartellgesetz auch einen gewissen Ansatzpunkt zur Lösung der Frage, auf welche Weise das Bundeskartellamt auf die Vereinbarung einwirken könnte. Da es erforderlich ist zu gewährleisten, daß ein Ausgleich auf Grund des ausschließlich allen Mit-

347) Man könnte bei vereinbarten AGB allerdings an ein doppelseitiges Konditionenkartell denken mit der Besonderheit, daß die jeweils Betroffenen der Einschränkung des Konditionenwettbewerbs zugestimmt hätten und daher möglicherweise als vermindert schutzwürdig erscheinen könnten. Die Annahme eines unter § 1 GWB fallenden Kartells läge jedoch dann nahe, wenn die vereinbarten AGB auch gegenüber an der Vereinbarung nicht beteiligten Dritten einheitlich angewendet würden. Dieser Problematik soll hier aber nicht weiter nachgegangen werden.

gliedern eines Verbandes gemeinsamen Interesses geschaffen wird, ist zunächst die Feststellung dieses gemeinsamen Interesses erforderlich. Im Rahmen der Konditionenkartelle ist gem. § 2 Abs. 2 GWB bei der Anmeldung eines solchen Kartells nachzuweisen, daß die Gegeninteressenten in angemessener Weise gehört worden sind; die Stellungnahmen der Gegeninteressenten sind der Anmeldung beizufügen.

In entsprechend abgeänderter Weise könnte im Rahmen der AGB-Verbandsvereinbarungen gefordert werden, daß die Verbände verpflichtet würden, zur Ermittlung des gemeinsamen Interesses ihrer Mitglieder diese zu den einzelnen Vertragsklauseln der AGB zu hören. Die Verbände, die eine AGB-Vereinbarung beabsichtigten, müssten sich zunächst darüber klar werden, welche Sachfragen geregelt werden sollten. Sodann müßte das Ergebnis dieser Vorbesprechung den Mitgliedern mitgeteilt werden mit der Aufforderung, zu den einzelnen Punkten Stellung zu nehmen. Wenn also etwa im Rahmen der Vereinbarung von AGB im Textilgewerbe die Frage der sog. Nachlieferungsfrist³⁴⁸⁾ in der AGB-Vereinbarung eine Regelung finden sollte, so müßten die Verbandsmitglieder nach der für ihren Betrieb erforderlichen Mindestfrist für die Nachlieferung befragt werden. Die Umfrage könnte mit Hilfe von vorgedruckten Formularen erfolgen und möglicherweise unter Verwendung eines entsprechend programmierten Computers ausgewertet werden.

Wenn allerdings die Mitgliederzahl eines Verbandes mehrere hunderttausend beträgt, wie

348) Vgl. dazu o.S. 145.

etwa in der Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels, die an der Aufstellung der ADSp von 1927 beteiligt war, so kann die Befragung sämtlicher Verbandsmitglieder selbst unter Einsatz eines Computers unwirtschaftlich erscheinen. In solchen Fällen wäre an Repräsentativ-Umfragen zu denken, wie dies etwa bei der Anhörung der Gegeninteressenten im Rahmen der Konditionenkartelle gem. § 2 Abs. 2 GWB vertreten wird³⁴⁹⁾.

Auf Grund der Auswertung des Materials wäre dann für den betreffenden Verband die Interessenlage der Mitglieder geklärt. Die verschiedenen Interessentenverbände müßten sodann über die einzelnen Sachpunkte verhandeln und versuchen, zu einer Einigung zu gelangen.

Das Ergebnis der Vereinbarung sowie der Auswertung der Umfragen bei den Verbandsmitgliedern müßte dem Bundeskartellamt vorgelegt werden. Zweckmäßig wäre es, wenn die vereinbarten AGB sodann - entsprechend der Regelung der Konditionenkartelle gem. § 10 GWB - in geeigneter Weise, etwa in den Mitteilungsblättern der betreffenden Verbände oder im Bundesanzeiger, veröffentlicht werden, sodaß die Verbandsmitglieder die Möglichkeit hätten, zu der Vereinbarung Stellung zu nehmen; damit könnte vor allem die Informationslücke geschlossen werden,

349) Vgl. v. Brunn, im Gemeinschaftskommentar, zu § 2 Anm. 33, 34; Baumbach-Hefermehl, zu § 2 Anm. 14; Rasch-Westrick, zu § 2, Anm. 11; auch Langen, zu § 2, Anm. IV, 1. Dagegen wird von Müller-Gries, zu § 2 Anm. 7, gefordert, daß "alle Abnehmer, die durch das vorgesehene Konditionenkartell betroffen sind", gehört werden.

die bei nur repräsentativer Umfrage notwendigerweise bestehen würde.

Auf dieser Grundlage könnte das Bundeskartellamt sodann nachprüfen, ob das Interesse einzelner Mitglieder durch die vorgesehene Regelung verletzt würde. Außerdem könnte das Kartellamt kontrollieren, ob die Regelung einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der verschiedenen Verbände enthält. Neben einer Nachprüfung eines ordnungsgemäßen Verfahrens bei der Vereinbarung hätte das Kartellamt also auch eine materielle Inhaltskontrolle durchzuführen.

Als Maßstab für die Inhaltskontrolle könnte aber nicht der Gesichtspunkt des Mißbrauchs der Marktstellung wie im Falle der Vorzensur der Konditionenkartelle herangezogen werden³⁵⁰). Im Rahmen der Konditionenkartelle kann die Kontrolle des Inhalts der AGB nur einen Ausgleich für die Beschränkung des Konditionenwettbewerbs bedeuten³⁵¹). Im Bereiche der Inhaltskontrolle vereinbarter AGB soll die Vorzensur dagegen einer Ersatz dafür darstellen, daß die Vereinbarung

350) Sofern nicht die Vereinbarung von AGB den Kartelltatbestand erfüllt, vgl. Fn. 347 (o.S.160).

351) d.h. also, die Vorkontrolle kann nur - was den Inhalt der Konditionen angeht- den Zustand simulieren, der bestehen würde, wenn eine Wettbewerbsbeschränkung nicht eingetreten wäre. Würde aber ein Konditionenwettbewerb noch bestehen, so wäre der Vertragsmechanismus gleichwohl aus den bekannten Gründen, vgl. o.S. 117 ff, gestört; diese Störung des Vertragsmechanismus, die auch bei bestehendem Konditionenwettbewerb vorhanden wäre, kann durch die Vorzensur nicht ausgeglichen werden, da hier eben nur wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte entscheidend sein können.

von AGB auf der Verbandsebene (ohne hoheitliche Einflußnahme) die Richtigkeit der Rechtsfolge nicht in gleichem Maße garantiert wie eine individuelle Vereinbarung der Vertragsbestimmungen bei Abschluß eines Einzelvertrags. Während also die Korrektur der Konditionenkartelle lediglich einen Ausgleich für die Ausschaltung des Wettbewerbsmechanismus bedeuten kann, soll die hier in Frage stehende Kontrolle vereinbarter AGB einen Ausgleich für einen durch die Tatsache der Verwendung von AGB an sich gestörten Mechanismus des Einzelvertrags bezwecken. Daraus folgt, daß die Inhaltskontrolle vereinbarter AGB einen schärferen Maßstab erfordert als die Vorzensur von Konditionenkartellen³⁵²⁾.

Während die Grenze des für die Konditionenkartelle maßgebenden Mißbrauchstatbestandes im einzelnen noch eingehender Klärung bedarf³⁵³⁾, wird man bei der Inhaltskontrolle vereinbarter AGB die Regeln heranziehen müssen, die die Gerichte bei der Überprüfung von AGB verwenden, bzw. verwenden müßten³⁵⁴⁾. Der umfassendste Maßstab ist hier das dispositives Recht: Infolgedessen ist der Interessenausgleich nur dann als eine gerechte Regelung anzusehen, wenn er den Wertungen und Entscheidungen des dispositiven Rechts entspricht; Abweichungen vom

352) Dagegen läßt sich nicht einwenden, daß durch Ausschaltung des Wettbewerbs die Störung des Vertragsmechanismus erst perfekt und gerade deswegen eine schärfere Vorkontrolle von Konditionenkartellen erforderlich wäre. Nach Sinn und Zweck des Kartellgesetzes kann durch die Vorzensur nur der Grad an inhaltlicher Richtigkeit erzielt werden, der bei bestehendem Konditionenwettbewerb gewährleistet wäre; da auch dann nur eine geringe Richtigkeitsgewähr bestehen würde, ergibt sich nach dem GWB für die Konditionenkartelle ein relativ milder Maßstab.

dispositiven Recht sind nur insoweit zulässig, als eine vom Gesetzgeber nicht vorausgesetzte abweichende Interessenlage vorliegt³⁵⁵⁾.

Wenn nun das Bundeskartellamt unter diesem Gesichtspunkt die vereinbarten AGB gebilligt hätte und diese AGB Inhalt von Einzelverträgen zwischen den Mitgliedern der verschiedenen an der Vereinbarung beteiligten Verbände geworden wären, so müßten im Falle eines Rechtsstreits über einen solchen Vertrag die Gerichte die AGB grundsätzlich als gerechten Vertragsinhalt anerkennen. Im Gegensatz zu den Konditionenkartellen, bei denen nur eine beschränkte Vorzensur durch das Bundeskartellamt durchgeführt werden kann und daher eine schärfere Inhaltskontrolle durch die Gerichte durchaus gerechtfertigt erscheint³⁵⁶⁾, dürfte eine weitere Kontrolle vereinbarter AGB durch die Gerichte nicht erforderlich sein, da schon das Bundeskartellamt eine sehr umfassende Inhaltskontrolle erwirkt hätte. Eine Nachprüfung vereinbarter AGB dürfte nur dort einsetzen, wo auch die

353) Während v. Brunn, im Gemeinschaftskommentar, zu § 2, Anm. 29, für die Anwendung des § 138 BGB eintritt, wird von Baumbach-Hefermehl, zu § 2, Anm. 17 eine schärfere Begrenzung gefordert. Müller-Gries, zu § 2 Anm. 9 wollen die Grenze anhand des dispositiven Rechts ziehen, was m.E. eine unzulässige Gleichstellung der Maßstäbe für Konditionenkartelle und vereinbarte AGB zur Folge hätte. Richtig dürfte m.E. eine Anknüpfung an § 138 Abs. 2 BGB sein unter besonderer Berücksichtigung des durch die Ausschaltung des Konditionenwettbewerbs entstehenden Machtzuwachses der im Kartell zusammengeschlossenen Unternehmer.

354) Vgl. dazu o.S. 151 f.

355) Vgl. dazu im einzelnen o.S. 111 f.

356) Vgl. dazu v. Brunn, im Gemeinschaftskommentar, zu § 2, Anm. 28.

Vorkontrolle durch das Bundeskartellamt noch unvollständig erscheint, etwa bei gravierender Änderung der Interessenlage eines Verbandsmitglieds infolge weitgehender Rationalisierung seines Betriebs usw., oder bei Anwendung der vereinbarten AGB gegenüber einem an der Vereinbarung nicht beteiligten Dritten. Von solchen Ausnahmen abgesehen müßte aber eine weitere Nachprüfung vereinbarter AGB auch im Interesse einer erhöhten Rechtssicherheit ausgeschlossen werden. -

Um nun das Bundeskartellamt in die Vorkontrolle vereinbarter AGB einzuschalten, wäre eine entsprechende gesetzliche Regelung erforderlich. Diese Regelung müßte zunächst das oben beschriebene Verfahren enthalten. Darüberhinaus müßte dieses Gesetz aber auch die Verwendung einseitig aufgestellter AGB in den Fällen untersagen, in denen Kunden- und Unternehmerverbände bestehen, eine Vereinbarung von AGB also denkbar ist, damit der Weg der Vereinbarung in möglichst vielen Fällen beschnitten würde; ebenso müßte die Verwendung einseitig aufgestellter AGB natürlich auch untersagt werden, wenn das Bundeskartellamt vereinbarte AGB genehmigt hätte. Während die Untersagung im ersten Falle durch Androhung eines Bußgeldes wirksam gemacht werden könnte, würde man im Falle, daß schon vom Bundeskartellamt gebilligte AGB vorlägen, das Verbot der Verwendung einseitig aufgestellter AGB wohl am ehesten dadurch verwirklichen können, daß diese AGB mit Allgemeinverbindlichkeit ausgestattet würden, so daß sie automatischen Inhalt der zwischen den Mitgliedern der verschiedenen Verbände abgeschlossenen Einzelrechtsgeschäfte wären. Eine Einschränkung dieser Allgemeinverbindlichkeit würde man aller-

aings bei individueller Vereinbarung eines bestimmten - von den AGB abweichenden - Vertragsinhalts befürworten können, da in solchem Fall das eigentliche Ziel, eine richtige Rechtsfolge zu gewährleisten, wieder durch den Mechanismus des gegenseitigen Aushandelns gesichert erscheinen würde.

Bedenken gegen eine derartige gesetzliche Regelung könnten nicht aus dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit einer Beschränkung der Vertragsfreiheit abgeleitet werden³⁵⁷⁾. Wie die Untersuchungen ergeben haben, bietet die Vereinbarung von AGB nicht die erforderliche Richtigkeitsgewähr. Daraus rechtfertigt sich eine Beschränkung der Vertragsfreiheit³⁵⁸⁾, die nach heutigem Recht durch gerichtliche Inhaltskontrolle verwirklicht wird. Durch die Einschaltung des Bundeskartellamts soll die Vertragsfreiheit nicht schärfer begrenzt werden als bisher. Vielmehr ist der Zweck der Vorzensur durch das Bundeskartellamt lediglich, die erforderliche und gerechtfertigte Einschränkung der Vertragsfreiheit wirksamer als bisher zu realisieren, indem nicht nur eine gerichtliche Nachprüfung bestimmter einzelner Verträge, sondern eine generelle Vorkontrolle sämtlicher durch die vereinbarten AGB betroffenen Verträge erfolgen soll. Da also die Vertragsfreiheit nicht enger begrenzt werden soll als bei einer Inhaltskontrolle durch die Gerichte, wären Be-

357) Zu diesem Fragenkomplex vgl. die grundsätzlichen Erörterungen bei Rittner, Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung, S. 56 ff, (bes. auch S. 71).

358) Vgl. o.S. 86 ff (116).

denken gegen das vorgeschlagene Verfahren auch aus dem Gesichtspunkt einer verschärften Beschränkung der Vertragsfreiheit nicht begründet.-

Würde man auf dem angedeuteten Weg eine Vorzensur vereinbarter AGB einführen, so könnte das Problem der Inhaltskontrolle von AGB auf dem begrenzten, aber nicht unbedeutenden Teilgebiet der vereinbarten AGB einer befriedigenden Lösung zugeführt werden.

Lebenslauf

Am 23. März 1936 wurde ich, Bertold Schlünder, in Wickede/Ruhr geboren als drittes Kind des Kaufmanns Chritoph Schlünder und seiner Ehefrau Maria, geborene Gaugel. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach fünfjährigem Besuch der Volksschule in Wickede/Ruhr wurde ich Ostern 1947 in die Sexta des humanistischen Mariengymnasiums in Werl/Westfalen aufgenommen, wo ich nach neunjähriger Schulzeit am 29. Februar 1956 die Reifeprüfung ablegte.

Nachdem ich ein halbes Jahr im Geschäft meines Vaters gearbeitet hatte, begann ich an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau mein Jurastudium. Zum vierten Semester wechselte ich über an die Westfälische Wilhelms-Universität Münster. Nach einem Studium von insgesamt acht Semestern bestand ich am 17. April 1961 die erste juristische Staatsprüfung vor einer Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht in Hamm.

Anschließend belegte ich an der Universität Münster Vorlesungen über Betriebswirtschaftslehre und bearbeitete gleichzeitig das Thema der Dissertation. Sodann trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst ein. Unter der Betreuung von Herrn Professor Dr. Rittner konnte ich die vorliegende Arbeit zum Abschluß bringen.

